



كلية الحقوق
قسم القانون العام
إدارة الدراسات العليا

مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر

رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسيوط
لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

الباحث
محمود أحمد حلمي محمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

١ـ أ . د / السيد خليل هيكل
أستاذ القانون العام – كلية الحقوق جامعة أسيوط (مشرفا ورئيسا)

٢ـ أ . د / صلاح الدين فوزى
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق جامعة المنصورة
(عضواً)

٣ـ أ . د / ثروت عبد العال أحمد
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق جامعة أسيوط
ووكيل الكلية لشئون البيئة (مشرفا وعضواً)

٤ـ أ . د المستشار / عماد عبد الحميد النجار
مساعد وزير العدل لشئون التشريع الأسبق (عضواً)



﴿ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا ﴾

(الكهف: من الآية ١٧)

إهـــــداء

إلـــى

من يكرمنى الله من اجلها

من إنارت بصيرتى بدعواتها المباركة

صاحبة كل فضل علىَّ

إلى ... والدتى

شكر

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / **السيد خليل هيكل** – أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط ، الذى أشرف على الرسالة إشرافاً علمياً اتسم بالدقة والنظرة الشاملة ، حيث أخذت من علمه وخلقه الكثير والكثير .

كما لا يفوتنى أن أتقدم بوافر التقدير والامتنان لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / **ثروت عبد العال أحمد** – أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق بجامعة أسيوط ووكيل الكلية لشئون البيئة على مشاركته فى الإشراف على هذه الرسالة ، فبرغم مسئولياته الكثيرة لم يضن بمجهوده ووقته حتى ظهرت الرسالة بهذه الصورة .

الباحث

شكـــر

أتقـــدم بجـــزيل الشكر ووافر التقدير للأستاذ الدكتور / **صلاح الدين فوزى** – أســـتاذ القانـــون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة على مشاركته فى مناقشة هذه الرسالة رغم علمى ويقينى بمسئولياته الكبيرة وضيق وقته .

ولا أغفـــل الـــتوجه بالشـــكر إلـــى حامى الحقوق والحريات الأستاذ الدكتور المستشـــار / **عصام عبد الحميد النجار** – مساعد وزير العدل لشئون التشريع الأسبق الذى تكبد مشقة وعناء السفر .

الباحث

مقدمة

نشأة حقوق الإنسان :

يعتبر تاريخ حقوق الإنسان قديم وطويل لارتباطه بتاريخ الحضارات البشرية ، ولقد عرفت الحضارة الفرعونية حقوق الإنسان ومن الشواهد على ذلك أن العدل فى مصر القديمة أوجب على الملك واجبات عديدة نذكر منها ما جاء فى البردية التى تضمنت نصائح الملك خيتى الثالث (٢١٢٠ – ٢٠٥٠) ق.م إلى ابنه ما يلى : " المملكة بكاملها تعتمد على حكمك الرشيد ، لتكن عادلاً نحو المواطنين المقيمين فى البلد فأنت عنهم مسئول ، احكم بالعدل طالما بقيت على الأرض " .

ولقد كان المصريون القدماء يتمتعون بالمساواة أمام القانون فالمجتمع المصرى القديم على خلاف كثير من المجتمعات القديمة لم يقم على أساس طبقى جامد بمعنى أن القانون لم يكن يكرس انقسام المجتمع إلى طبقات ، وبذلك يتم دحض الأخطاء الشائعة عن مصر القديمة أن الفراعنة كانوا حكاماً مستبدين وأن شعبها كان يرسف فى أغلال الظلم والاستبداد . (١)

كما ساهمت الديانات السماوية فى بلورة فكرة حقوق الإنسان وبخاصة الإسلام باعتباره أحد الأديان السماوية الذى نظر إلى حقوق الإنسان نظرة شاملة وعميقة ، كما أحاطها بالعديد من الضمانات لحمايتها ، فإذا كانت حقوق الإنسان لم ترد فى الشريعة الإسلامية تحت هذا المسمى إلا أنه تم النص عليها وتأكيدها فى إطار من المبادئ والقيم التى يدعو إليها الإسلام فكل الناس متساوون لأنهم أبناء آدم ، كلكم لآدم وآدم من تراب .

ومن المبادئ التى أقرها الإسلام والتى تمثل أساساً ودعامة لحقوق الإنسان الاعتراف بحرية الفرد بجوانبها المختلفة فقد قرر القرآن الكريم حرية إبداء الرأى كما فى قوله تعالى : (**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**) سورة آل عمران الآية (١٠٤) .

كما قرر الإسلام حرية الفكر وإعمال العقل ، فقد قال تعالى : (**ومن آياته خلق السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن فى ذلك لآيات للعالمين**) سورة الروم الآية (٢١) .

فهذه أمثلة لمظاهر الحرية التى نادى بها الإسلام والتى تنم عن تكريم بنى آدم كما جاء بقوله تعالى (**ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقناهم تفضيلاً**) سورة الإسراء الآية (٧٠) .

إلا أنه يلاحظ أن ممارسة هذه الحريات العامة تكون فى إطار من المبادئ التى رسمها الشارع الإسلامى من أجل مصلحة الفرد والمجتمع الإسلامى بأكمله . (٢)

---

(١) د/ محمود سلام زناتى : حقوق الإنسان فى مصر الفرعونية – طبعة ١٩٨٧ – ١٩٨٨ – ص ٣ وما بعدها .

(٢) د/ عادل مصطفى بسيونى : الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان ، طبعة ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ، ص ٥٣ وما بعدها .

وإذا انتقلنا إلى دور الفلاسفة والمفكرين الأوربيين فى بلورة فكرة حقوق الإنسان فى العصور الوسطى لوجدنا أنه كان لأفكارهم وآرائهم أبلغ الأثر فى صدور العديد من الوثائق مثل " ألماجنا كارتا " والتى صدرت عام ١٢١٥ لتجسيد حقوق شعب إنجلترا فى مواجهة الملك ثم صدر بعد ذلك إعلان الاستقلال الأمريكى سنة ١٧٧٦ والتى قرر أن الناس خلقوا متساويين . كما صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى سنة ١٧٨٩ والذى أكد فى مادته الأولى على أن " الناس يولدون أحراراً ويعيشون أحراراً متساوين أمام القانون ، ثم توالت بعد ذلك الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان كالإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ والاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واللتان صدرتا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ . (١)

تعريف حقوق الإنسان وتحديد طبيعتها القانونية :

يمكن تعريف حقوق الإنسان بأنها " هى حقوق لصيقة بالإنسان تولد وتحيا معه والناس فى التمتع بها أخوة ومتساوون وهذه الحقوق لا يصح المساس بها لأى سبب كان .

وعلى ذلك فإنه يمكن إدخال حقوق الإنسان فى زمرة الحقوق الواجب احترامها وكفالتها من جانب القوانين الوضعية لأن جوهر هذه الحقوق يؤكد ذلك فالعبرة بالجوهر والمضمون وليس بالمعانى والألفاظ .

وقد أجمعت غالبية المواثيق الدولية على تسمية حقوق الإنسان " بالحقوق " ومن هذه المواثيق الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأنه بالرجوع إلى ما ورد به حقوق يبين أنها هى بذاتها الحريات العامة المنصوص عليها فى دساتير وتشريعات الدول المتحضرة وفى كتابات فقهاء القانون الدستورى وبذلك يتعين حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان ومسمياتها لأن هذه الحقوق فى الوقت الحاضر أصبحت تعبيراً مرادفاً وملازماً للحريات العامة فهى تعد مصدراً طبيعياً لهذه الحريات .

كما أن هذه الحريات تعد وعاءاً قانونياً لها ولذلك فإن حقوق الإنسان هى حقوق كاملة الأركان تدل تسميتها بالحقوق على طبيعتها الصحيحة . (٢)

وبعد بيان نشأة حقوق الإنسان وتحديد مفهومها وطبيعتها القانونية فإن الأمر يتطلب منا تحديد موقف مجلس الدولة المصرى من حقوق الإنسان على مدار تاريخه .

---

(١) د / عادل مصطفى بسيونى : الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان ، طبعة ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ، ص ٣ وما بعدها .

(٢) د / يحيى شوقى أحمد : الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨٦ – ص ٣٤ ، ٣٥

موقف مجلس الدولة من حقوق الإنسان :

يمكن تقسيم موقف مجلس الدولة المصرى من حقوق الإنسان إلى ثلاث فـترات :

الفترة الأولى :

ويطلق عليها " سنوات الشموخ " من سنة ١٩٤٦ وحتى ١٩٥٥ وفيها وقف مجلس الدولة موقفاً صلباً فى الدفاع عن حقوق الإنسان .

الفترة الثانية :

وتسـمى " سـنوات الانكسـار " من سنة ١٩٥٥ وحتى ١٩٧١ وفيها وقف مجلـس الدولة – وخاصاً المحكمة الإدارية العليا – موقفاً ضعيفاً فى الدفاع عن حقوق الإنسان .

الفترة الثالثة :

ويطلق عليها " سنوات الإقدام والإحجام من سنة ١٩٧١ وحتى الآن وفى تلك الفترة وقف مجلس الدولة موقفاً متردداً بين الإقدام فى الدفاع عن حقوق الإنسان وبين الإحجام عن الدفاع عنها وإن رجحت كثيراً كفة الإقدام على كفة الإحجام . (١)

الهدف من الدراسة :

أصـبحت قضية حقوق الإنسان من أهم القضايا المطروحة على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية وتعاظم الاهتمام بها فى الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولى بأسره .

ويعـد هذا الاتجاه المعاصر بمثابة رد فعل تلقائى للعصور السابقة التى أهدرت فيها حقـوق الإنسان وانعدمت فى ظلها الضمانات الكفيلة بتوفير أسباب الحياة الإنسانية الكريمة للبشـر ومـن ثـم يعـد هذا الاهتمام انعكاساً تلقائياً لكافة الأحداث والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية خلال مراحلها التاريخية المتعاقبة (٢)

وبـناء على ما تقدم فإن الدراسة تهدف فى المقاوم الأول تقييم دور مجلس الدولة المصـرى – مـن خلال أحكامه وفتاويه – فى إرساء دعائم حقوق الإنسان فى مصر إلا أنه يجيب التنبيه على نقطة غاية فى الأهمية وهى أننا لا نُقيم أحكاماً صادرة فى حد ذاتها ن فلا تعقـيب علـى حكم قضائى وإنما نقوم بتقييم موقف مجلس الدولة من حق أو حرية ينم عن اتجاه ثابت أعتنقه .

كما تهدف الدراسة إلى إثبات العديد من النتائج التى توصلنا إليها من خلال الدراسة وهى :

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام – طبعة ١٩٩٨ – ص ٤٨٤ .

(٢) د / أحمد جاد منصور : الحماية القضائية لحقوق الإنسان – طبعة ١٩٩٧ – ص ٧ .

أولا . وجـود هيمـنة شـاملة من السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية السـبب الرئيسى وراء قيام مجلس الدولة بدور هزيل فى مجال الدفاع عن حقوق الإنسان فى الفترة منذ عام ١٩٥٥ وحتى عام ١٩٧١ لذلك تم تسمية تلك الفترة " بسنوات الإنكسار " .

ثانيا . قيام الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ بالتوسع فى منح الاختصاصات لرئيس الجمهورية – حتى بعد التعديلات الدستورية الأخيرة – بدرجة تفوق عما هو معتاد فـى الـدول الديمقـراطية مما أدى وجود اختلال فى ميزان القوى بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية مما ترتب عليها :

أ) وجـود هيمـنة مـن جانب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية يتمثل فى قدرتها على إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب .

ب) وجـود حصـار مـن جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية يتمثل فى رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الذى يضم رؤساء الهيئات القضائية .

ثالثا . وجـود إفـراط فـى القيود والقانونية الواردة على الحقوق والحريات العامة فى القوانين الصادرة عن مجلس الشعب .

فكـان مـن نتـيجة ذلك أن مجلس الدولة المصرى أحجم عن دفاعه عن الحقوق والحريات العامة فى سنوات الإقدام والإحجام .

رابعا . قـدم مجلـس الدولة المصرى مساهمة فعّالة فى حماية بعض الحقوق والحريات العامـة والتـى لا تشـكل ممارستها خطراً على السلطة مثل كفالة حرية الملبس والحرية الشخصية للموظف العام .

خامسا . إذا كانـت الفتـرة منذ عام ١٩٧١ وحتى الآن من تاريخ مجلس الدولة تسمى بفتـرة " الإقـدام والإحجـام " إلا أن الاتجـاه العـام لمجلـس الدولة فى إرساء دعائم حقوق الإنسان فى مصر يسير فى اتجاه الإقدام حيث استطاع مجلس الدولة الـتغلب علـى عقـبة الإفراط فى القيود القانونية الواردة على الحقوق والحريات العامـة بـأن تصـدى وأحـال إلى المحكمة الدستورية العليا العديد من القوانين التـى تعـوق ممارسـة الحقـوق والحـريات العامة والتى غالباً ما قضى بعدم دستوريتها .

تحديد نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق الدراسة بتقييم دور مجلس الدولة المصرى فى مجال الدفاع عن حقوق الإنســان فى فترتين من تاريخ المجلس والسابق الإشارة إليهما ، وهما " سنوات الإنكسار " و "سنوات الإقدام والإحجام " .

وممــا لاشــك فــيه أن هذه الدراسة تثير عدة فروض وتساؤلات هامة منها مدى الحمايــة القانونــية التى يسبغها المجتمع الدولى على حقوق الإنسان ؟ ومدى التزام الدولة باحترام قواعد حقوق الإنسان الواردة فى الاتفاقيات والعهود الدولية ؟

ومــن الفروض التى تثيرها الدراسة حالة صدور قوانين داخل الدولة تتعلق بحقوق الإنســان وتجــاوز تلــك القوانين حدود التنظيم المسموح به إلى الانتقاص منها أو إهدارها والدور الذى يمكن أن تقوم به المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة على مدى دستورية تلك القوانين . ومن الجدير بالذكر أن الإجابة على هذه التساؤلات والفروض هو الوسيلة الفعّالة لتحقيق الحماية القضائية المنشودة لحقوق الإنسان ، حيث يكون لكل فرد أن يستعمل حقه أو يمــارس حــريته دون انتقاص منها أو إهدار لها سواء فى الظروف العادية أو فى الظروف الاســتثنائية . على أن يتم ذلك فى إطار من الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية وبين تحقيق المصلحة العامة من ناحية أخرى .

الصعوبات التى واجهت الباحث :

واجهــت الباحث عدة صعوبات وعقبات عند إعداد هذه الرسالة تتمثل فى ضرورة الاطــلاع علــى عدد كبير من مراجع فروع القانون الأخرى كالقانون الدولى العام والقانون الدســتورى بالإضافة إلى دراسة أحكام المحكمة الدستورية العليا فالدراسة بطبيعتها متشعبة بحيث لا تقتصر على دراسة مؤلفات القانون الإدارى فقط .

كمــا اعتــرض الباحث عقبة أخرى تتمثل فى ظهور التعديلات الدستورية الحديثة ودخــولها حيــز النفاذ فى الوقت الذى كانت فيه صفحات هذه الدراسة ماثلة تحت الطبع مما استلزم تعديل الرسالة حتى تتواءم مع التعديلات الدستورية والقانونية الحديثة .

كمــا أن الحصول على التعديلات الدستورية الأخيرة لم يكن بالأمر اليسير حيث لم نســتطع الحصــول عليها إلا من خلال الدخول على العديد من المواقع الإلكترونية فى شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " .

مناهج البحث : (*)

يجــب تحديــد مناهج البحث المتبعة فى تلك الرسالة حتى نستطيع جنى ثمار هذه الدراسة فالمناهج المتبعة كثيرة ومتنوعة نذكر منها .

(*) للمــزيد من التفاصيل عن مناهج البحث انظر : أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المنهجية فى إعداد الرسائل والأبحاث القانونية ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠ ، ص ١٣٨ وما بعدها .

١- المنهج التاريخى :

لاشـــك أن معــرفة الماضى تساعد على فهم ومعرفة المستقبل ، لذا برز المـــنهج التاريخى كأحد مناهج البحث الضرورية ، فعن طريق هذا المنهج نستطيع فهم أفضل وأكثر عمقاً للحاضر ، مما يجعلنا أكثر استبصاراً واستشرقاً للمستقبل .

٢- المنهج التحليلى :

هـــو مـــنهج عام يراد به تقسيم الكل إلى أجزائه ورد الشئ إلى عناصره المكـــونة لـــه ، واستطعنا من خلال هذا المنهج تحليل نصوص الدستور والتشريع وأحكـــام القضاء بغرض استظهار مجموعة من النتائج والتفسيرات والقواعد التى من شأنها أن تسهم فى تقديم الحلول الملائمة للمشكلة محل البحث .

٣- المنهج الوصفى :

يعتمد هذا المنهج على ثلاث ركائز هى تشخيص الظاهرة لمعرفة أسبابها ثـــم اقتـــراح الحال أو العلاج المناسب ، فعن طريق هذا المنهج استطعنا إثبات أن للدســـتور المصـــرى ذاته وتعديلاته الحديثة دوراً بارزاً فى زيادة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان فى مصر ثم اقترحنا بعد ذلك الحل أو العلاج المناسب لتلك المشاكل .

٤- المنهج التكاملى :

تـــم الاســـتعانة بهـــذا المنهج حتى تكون دراستنا لدور مجلس الدولة فى إرساء دعائم حقوق الإنسان فى مصر دراسة تكاملية باعتبارها وحدة مترابطة فى نســـيج واحد ، فإذا كان من اللازم معرفة كل مساهمة يقوم بها مجلس الدولاة فى تدعـــيم حقـــوق الإنسان فى مصر إلا أن ذلك غير كاف ما لم ترد كل مساهمة فى موضـــعها الطبيعى سواء عن طريق إلغاء قرار إدارى يهدر حقوق الإنسان أو عن طـــريق الإحالـــة إلـــى المحكمـــة الدســـتورية العليا لإلغاء القوانين المشوبة بعدم الدستورية والتى يؤدى تطبيقها إلى التأثير السلبى على الحقوق والحريات العامة .

خطة الدراسة :

بناء على ما تقدم فإن الدراسة تنقسم إلى :

باب تمهيدى :

بعنوان " حقوق الإنسان بين النص الدستورى والواقع العملى " .

الباب الأول :

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات العامة للموظف العام .

الباب الثانى :

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حقوق الإنسان فى الظروف العادية .

الباب الثالث :

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية

باب تمهيدى

حقوق الإنسان بين النص الدستورى والواقع العملى

باب تمهيدى

حقوق الإنسان بين النص الدستورى والواقع العملى

نـؤكد – فـى الـبداية – أنه ليست هناك مشكلة فى التعرف على حقوق الإنسان إذ تكفلـت المواثيق الدولية ببيان هذه الحقوق بدقة متناهية ، كما تضمنت كثير من الدساتير الوطنـية نصوصـًا تضـمن وتكفل حماية حقوق الإنسان ، ولكن المشكلة تظهر على ساحة الواقع عند تطبيق هذه الحقوق . [١]

فـإذا كان الدستور يقتصر على تسجيل أسس حقوق الإنسان لكن تنظيمها لا يكون إلا بصدور قوانين ، إلا أنه يلاحظ فى بعض الأحيان عندما يترك الدستور للسلطة التشريعية مهمة تنظيم الحقوق والحريات فإنها تقوم بتقييدها إلى الحد الذى يفقدها قيمتها وأهميتها فلا يكفـى للتعـرف علـى الحقـوق والحـريات العامة فى دولة ما الاطلاع على دستورها بل يتعـين الـرجوع كـذلك إلى القوانين التى تصدر لتنظيم هذه الحقوق والحريات وبيان كيفية ممارسـتها . فـإذا كـان القانون الذى ينظم الحقوق والحريات العامة هو الذى يحدد مداها وحقيقتها فإنه ينبغى أن تكون السلطة التشريعية التى تصدرها قوية ومستقلة .

وبناء على ما تقدم فقد رأينا تقسيم هذا الباب إلى الفصول الآتية : [٢]

وينقسم إلى ثلاث فصول رئيسية وهى :

الفصـل الأول :

المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر

الفصل الثانى :

المفهوم الدستورى لحقوق الإنسان

الفصل الثالث :

التحديد الدستورى المباشر وغير المباشر لحقوق الإنسان

---

(١) د/ الشافعى محمد بشير : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – بدون تاريخ نشر – ص ٩ .

(٢) د/ فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – طبعة ١٩٩١ – ص ١١ وما بعدها .

الفصل الأول
المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر

تعتبر الثورة أو الانقلاب سبب منشئ أو خلاّق للدكتاتورية فالمشاهد فى كثير من دول العالم الثالث التى قامت بها ثورات مستهدفة تحقيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتحريره من كافة أوجه الظلم والاستعباد ، فإن ذلك لم يمنع من إخفاق بعض الثورات عن إدراك هذا الهدف ، بل كانت هذه الثورات أشد وطأة وظلماً . لهذا نجد أن الحكومات الثورية هى نوع من الدكتاتورية الفردية أو الجماعية حين تصل إلى الحكم بالقوة .

كما أنها تهمل العمل بالدستور أو تسقطه فور نجاح الثورة [1] فلاشك أن أسوأ الحكومات التى عرفتها البشرية هى الحكومات الدكتاتورية فهى تهدر حقوق الأفراد وتعصف بالحريات العامة ، وتنفرد بالسلطة وتورد البلاد موارد الوهن والتهلكة سواء كان الحكم استبدادياً أم مطلقاً . [2]

لذلك يجب علينا أن نأخذ فى الاعتبار ما توصل إليه *(Andrew Clapham)* من استنتاج أساسى وهو أنه يجب الحماية من كل الانتهاكات لحقوق الإنسان ليس فقط عندما يستطيع المنتهك أن يكشف عن شخصيته مباشرة مثل العامل فى الحكومة " .

"The main conclusion of the last chapter was that there should be protection from all violations of human rights and not only when the violater can be directly indentified as an agent of the state" .[1]

وتجدر الملاحظة أن للدكتاتورية خصائص عامة تتمثل فى شخصية السلطة ، تركيز السلطة ، انعدام الرقابة والمسئولية ، اتباع سياسة القوة والعنف ، اتباع نظام الحزب الواحد وأخيراً القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم .

---

(١) د / عبد الوهاب محمد عبده خليل : الصراع بين السلطة والحرية (محور المشكلة الدستورية) – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٤ – ص ٣٠٥ .

(٢) د. عبد الله محمد حسين : الحرية الشخصية فى مصر (ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق طبقاً لما هو مقرر بالشريعة الإسلامية) – طبعة ١٩٩٦ – ص ١٣٩ – ١٤٧ .

(3) ANDREW CLAPHAM: Human rights in the private sphere, Limits to the application of human rights in the private sphere, Charendon press Oxford, 1993, P. 134.

وكانـــت تلـــك الخصـــائص تنطـــبق تمـــام الانطباق على نظام الحكم فى الفترة من ١٩٥٥ وحتى ١٩٧١ .

لـــذلك فإننـــا نتـــرك فـــى هـــذه الرســـالة للقارئ الحكم بنفسه على ملامح نظام الحكم الحالى .

وبناء على ما تقدم فإن هذا الفصل ينقسم إلى المباحث الآتية :

المـــبحث الأول : المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر من ١٩٥٥ وحتى ١٩٧١ .

المـــبحث الثانـــى : دور دســـتور ١٩٧١ فـــى زيـــادة المشـــاكل المتعلقة بحقوق الإنسان .

المـــبحث الـــثالث : الإفـــراط فـــى القـــيود القانونـــية الـــواردة علـــى الحقـــوق والحريات .

المبحث الأول

المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر

فى الفترة من ١٩٥٥ وحتى ١٩٧١

يثور التساؤل من أول وهلة لماذا تم اختيار هذه الفترة بالذات لدراسة المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر ؟

نجـــيب علـــى ذلـــك ونقول أنه قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ كان هناك قضاء مســـتقل يتصـــدى لأى إخـــلال بالحقوق والحريات العامة ، كما كانت هناك سلطة تشريعية مســـتقلة عـــن الســـلطة التنفيذية ، إلا أنه منذ عام ١٩٥٥ وحتى صدور دستور ١٩٧١ لم تمارس السلطة التشريعية دورها التشريعى والرقابى بطريقة تكفل حماية الحقوق والحريات للمواطنين . (١)

فإذا كانت صور السلطة فى الأنظمة الديمقراطية تقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فإن الأنظمة الدكتاتورية تعتمد على تركيز السلطة أى جعل السلطات العامة كلها فى

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – طبعة ١٩٩١ – ص ٣ ، ٤ .

يـد الحاكم ولا تداخل فى ذلك بين تلك الصورة وبين تقوية السلطة التنفيذية (كما فى حالة الـنظام الرئاسـى) إذ تظـل الأخير – رغم قوتها – سلطة مقيدة (غير مطلقة) كما تحفظ للسـلطات الأخرى استقلالها بخلاف النظام الدكتاتورى الذى يجمع السلطة كلها فى يد حاكم مستبد .[١]

فالمشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر منذ عام ١٩٥٥ وحتى عام ١٩٧١ تكمـن فـى سبب واحد هو انهيار مبدأ الفصل بين السلطات والذى ترتب عليه وجود هيمنة فـردية علـى السلطة ، كما كان لانهيار هذا المبدأ أثره السلبى على مجلس الدولة المصرى وبخاصـة المحكمـة الإداريـة العليا والتى كان لها موقفاً مضاداً للحقوق والحريات فى تلك الفترة .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المبحث ينقسم إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : انهيار مبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الثانى : الهيمنة الفردية على السلطة ومعقباتها

المطلب الثالث : موقف المحكمة الإدارية العليا المضاد للحقوق والحريات فى تلك الفترة

المطلب الأول
انهيار مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبـر مـبدأ الفصـل بين السلطات أحد الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحـرياتهم مـن تعسـف السلطات العامة ، وبالتالى فهو يشكل ضمانة هامة لوجود الدولة القانونية ويقصد بهذا المبدأ توزيع الوظائف العامة للدولة على سلطات ثلاث وعدم تركيزها فى يد سلطة واحدة مما يؤدى إلى الاستبداد .[٢]

إلا أن هـذا المبدأ انهار منذ قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وحتى عام ١٩٧١ وكان لهذا الانهيار مظاهره وآثاره والذى يمكن حصره فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : غياب السلطة التشريعية أو احتواء السلطة التنفيذية لها .

الفـرع الثانـى : أثـر غـياب السـلطة التشـريعية علـى عمل قاضى الحقوق والحريات .

الفرع الثالث : الاعتداءات المتكررة للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية .

---

(١) د / عبد الوهاب محمد عبده خليل : رسالة الدكتوراه السابق الإشارة إليها – ص ١٢٣ .

(٢) أساتذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : النظرية العامة للقانون الدستورى – طبعة ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ ، ص ٦٣ .

الفرع الأول

غياب السلطة التشريعية أو احتواء السلطة التنفيذية لها

أولاً : غياب السلطة التشريعية (الوضع فى الفترة الانتقالية) :

صدر إعلان دستورى فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ يحدد قواعد تنظيم السلطات أثناء فترة الانتقال ؛ ونصت المادة التاسعة من هذا الإعلان على أن : " يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية " . كما نصت المادة الحادية عشر على أن : " يتألف من مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء مؤتمر ينظر فى السياسة العامة للدولة ، وما يتصل لها من موضوعات ويناقش ما يرى من تصرفات كل وزير فى وزارته " . ويتضح من النصوص السابقة أن السلطة التشريعية فقدت وجودها تماماً . [1]

ثانياً : احتواء السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية (الوضع بعد الفترة الانتقالية) :

يمكن استنباط مظاهر احتواء السلطة التشريعية من خلال النصوص الدستورية بدءاً من دستور ١٩٥٦ وحتى دستور ١٩٦٤ .

النصوص الدستورية :

تنص المادة (١١١) من دستور ١٩٥٦ " لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الأمة "

وتنص المادة (١٣٢) من الدستور ذاته على أن " لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها " .

وتنص المادة (١٩٢) من الدستور ذاته على أن " ... يتولى الاتحاد القومى الترشيح لعضوية مجلس الأمة وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية " .

ويتضح من النصوص السابقة مدى سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية .

ثم تمت الوحدة بين مصر وسوريا وتم على أثرها إلغاء دستور ١٩٥٦ وجاء دستور ١٩٥٨ والتى جاءت أحكامه متفقة إلى حد كبير مع دستور ١٩٥٦ ؛ ثم حدث الانفصال بين مصر وسوريا وتم على أثرها إلغاء دستور ١٩٥٨ . وفى ٢٤ مارس ١٩٦٤ أصدر الرئيس / جمال عبد الناصر إعلاناً دستورياً جديداً ولقد استحدث هذا الدستور حكمين هامين :

---

(١) د / سعد عصفور : مشكلة الضمانات والحريات العامة – مجلة المحاماة – السنة ٥٦ – ص ١٠١ وما بعدها .

الأول : أعطى لرئيس الجمهورية الحق أن يعين عشرة أعضاء فى مجلس الأمة .

الثانى : أن يكون نصف أعضاء هذا المجلس على الأقل من العمال والفلاحين . [١]

ويلاحظ أن هذين الحكمين تم النص عليهما فى دستور ١٩٧١ ويمكن توجيه سهام النقد إليهما على أساس أن تخصيص نسبة ٥٠% من العمال والفلاحين يتعارض مع الديمقراطية التى تؤكد أحقية كل مرشح مستوف لشروط الترشيح أن يتقدم للانتخاب بغض النظر عن مهنته أو عمله ، كما أن تعيين رئيس الجمهورية لعشرة من أعضاء مجلس الأمة يفقدهم الولاء لممثليهم ويكون ولاؤهم لم عينهم ، كما أن ذلك يفتح الباب لرئيس الجمهورية للتحكم فى أعضاء السلطة التشريعية .

الفرع الثانى
أثر غياب السلطة التشريعية
أو احتوائها على عمل قاضى الحقوق والحريات

امتد تأثير السلطة التنفيذية إلى السلطة القضائية ولم يقتصر تأثيرها على السلطة التشريعية فقط ، ومن مظاهر هذا التأثير أن القاضى قد يجد نفسه فى بعض الظروف ملزماً بتفسير القوانين المقيدة للحرية تفسيراً حرفياً وظاهرياً حتى إذا ما دفع أمامه بعدم دستورية نص فى قانون فإنه يشحذ كافة أسلحته القانونية لإثبات أن هذا القانون لا يتعارض مع نصوص الدستور . [٢]

الفرع الثالث
الاعتداءات المتكررة للسلطة التنفيذية
على السلطة القضائية

مارست السلطة التنفيذية هيمنتها على السلطة القضائية من خلال الاعتداء على مجلس الدولة وعلى كافة الهيئات القضائية .

أولاً : الاعتداء على مجلس الدولة :

تنص المادة (٧٧) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن " يصدر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قرار مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقاً للنظام الجديد .

(١ ، ٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة — الجزء الثانى — طبعة ١٩٩١ — ص ١٣ وما بعدها .

أمـا الـذين لا يشملهم القرار المشار إليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومـرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو فى النيابة ، أو أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية .

... ويتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار إليها فى الفقرة الأولى جميع الاختصاصـات المخـولة للجمعية العمومية للمجلس ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وذلك كله بعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة " .

أهم المآخذ التى نسبت إلى المادة (٧٧) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :

تعـد المادة (٧٧) سالفة الذكر اعتداءاً صارخاً على استقلال السلطة القضائية وذلك للأسباب الآتية :

١- قـررت هـذه المادة عزل جميع أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين مع وجود نـص صريح فى قانون مجلس الدولة – والذى ألغى بالقانون الجديد – يعدم قابلية من يشغل درجة معينة للعزل .

٢- قـيام رئيس مجلس الوزراء بممارسة اختصاصات الجمعية العمومية للمجلس لمدة خمسـة عشر يوماً يعد بدوره اغتصاباً سافراً لاختصاصات السلطة القضائية خلال تلك المدة .

٣- لم يراع فى تشكيل هذا المجلس تحقيق أية مصلحة عامة سوى إقصاء المعارضين للثورة .[١]

ثانياً : الاعتداء على كافة الهيئات القضائية :

تـم الاعـتداء على كافة الهيئات القضائية من خلال القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والـذى تـنص المادة الأولى منه على أن : " يعاد تشكيل الهيئات القضائية بالقوانين أرقام ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المشار إليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون " .

وتـنص المـادة الثانـية " يصدر رئيس الجمهورية خلال المدة المذكورة القرارات اللازمـة لإعـادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى وظائفهم الحالية أو فى وظائف مماثلة بالهيئات القضائية الأخرى ... " . وتنص المادة الخامسة على أن " يكون لرئيس الجمهورية خـلال المـدة المحـددة فـى المادة الأولى كافة الاختصاصات المقررة للمجالس والجمعيات

---

(١) د / سعد عصفور : مشكلة الضمانات والحريات العامة – المرجع السابق – ص ١٠١ وما بعدها .

والتشكيلات الأخرى المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للهيئات القضائية بالنسبة للتعيين والترقية والنقل " (١)

أهم المآخذ على القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ :

١- مخالفة القانون (٨٣) لسنة ١٩٦٩ لقانون التفويض (١٥) لسنة ١٩٦٧ ، فالتفويض وفقاً للقانون الأخير يقتصر على مواجهة الموضوعات المحددة به لمواجهة الظروف الاستثنائية التى أعقبت عدوان ١٩٦٧ فيكون القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد صدر فى موضوع يخرج بشكل ظاهر عن النظام المحدد بقانون التفويض مما يجعله مجرداً من قوة القانون وغير قائم على أساس من مبدأ المشروعية .

٢- يعد القرار بقانون سالف الذكر اغتصاباً لسلطة التشريع لأنه يمس حقوق القضاة وضماناتهم فلا يجوز تنظيم السلطة القضائية إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية .

٣- صدر هذه القانون مشوباً بعيب عدم المشروعية فى ركنى السبب والغاية فمما لاشك فيه أن القرار بقانون سالف الذكر قد صدر بسبب إصدار القضاة لبيان ٢٨ مارس (*) ، كما أن الغاية منه هو إبعاد القضاة الذين كانت لا ترضى عنهم الحكومة فى ذلك الوقت . (٢)

المطلب الثانى
الهيمنة الفردية على السلطة ومعقباتها

نجحت ثورة ٢٣ يوليو فى هدم بعض المؤسسات القديمة وتطويع البعض الآخر لسياستها ، فهل نجحت فى إقامة مؤسسات بديلة ؟ وهل نجحت تلك المؤسسات فى أداء دورها المطلوب منها ؟

الإجابة على هذه الأسئلة تكون فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : هدم المؤسسات القديمة أو تطويعها للنظام الجديد وهيمنة حكم الفرد .

الفرع الثانى : غياب دور المؤسسات فى النظام الجديد وانتهاك حريات المواطنين .

الفرع الثالث : نتائج الهيمنة الشاملة للجهاز الإدارى على كافة أوجه نشاط الدولة .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٧٩ وما بعدها .

(*) أصدر القضاة بياناً فى ٢٨ مارس ١٩٦٨ بسبب محاولات السلطة التنفيذية ضمهم إلى الاتحاد الاشتراكي وفصل النيابة العامة عن القضاء وإلحاقها بالسلطة التنفيذية مما دعا الجمعية العمومية إلى إصدار بيانهم سالف الذكر حيث أكدوا فيه على أن القضاء سلطة مستقلة عن باقى السلطات ورسالة سامية تصل بين القاضى وخالقه ، لمزيد من التفاصيل : د . فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٧٨ .

(٢) محمد كامل محمد عبد النبى عبيد : استقلال القضاء – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – طبعة ١٩٨٨ – ص ٤٣٢ وما بعدها .

الفرع الأول

هدم المؤسسات القديمة أو تطويعها للنظام الجديد وهيمنته حكم الفرد

أولاً : مظاهر هدم المؤسسات القديمة :

حركة يوليو تحل الأحزاب السياسية :

صدر الإعلان الدستورى عام ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة بحل جميع الأحزاب السياسية ومصادرة جميع أموالها لصالح الشعب وتحديد فترة انتقالية مدتها ثلاث سنوات حتى يمكن إقامة حكم ديمقراطى سليم ولإضفاء الشرعية على هذا الإجراء صدر المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ بأيلولة أموال الأحزاب السياسية إلى الجهات التى يعينها مجلس الوزراء ويحظر على أعضاء هذه الأحزاب والمنتمين إليها القيام بأى نشاط حزبى . (١)

ثانياً : مظاهر التطويع للنظام الجديد :

حركة ٢٣ يوليو والمؤسسات الدينية :

حرصت الجماعة الحاكمة التى انبثقت عن حركة يوليو سنة ١٩٥٢ أن يكون على قمة المنظمات الدينية عموماً والإسلامية على وجه الخصوص شخصيات تتعاطف مع التوجهات الرئيسية للسياسة العامة الداخلية والخارجية على السواء ولتحقيق ذلك تم اتخاذ عدة إجراءات منها حل هيئة كبار العلماء وجعل تولى منصب شيخ الأزهر بالتعيين وليس بالانتخاب منذ السنوات الأولى لثورة ٢٣ يوليو ، كما تم إخضاع مشيخة الطرق الصوفية للرقابة المباشرة لنائب رئيس الجمهورية (المشير عبد الحكيم عامر) وذلك منذ عام ١٩٦٠ ، ومما لاشك فيه أن الهدف الحقيقى من قانون تطوير الأزهر والصادر عام ١٩٦٠ هو أن يخرج من الأزهر علماء يكونوا أكثر تجاوباً مع سياسات النظام الجديد . ولم يختلف مسلك المؤسسة الدينية القبطية عن مسلك المؤسسة الدينية المسلمة .

ففى أعقاب المظاهرات العنيفة التى حدثت فى نوفمبر سنة ١٩٦٨ وجه البابا كيرلس السادس رسالة إلى جميع الكنائس فى الجمهورية طالباً منها أن تؤدى الكنيسة دورها النضالى فى مواجهة الحملات المشبوهة للنيل من وحدة الجبهة الداخلية عن طريق المنبر الكنسى والعظات وأشاد بجهد الشباب المصرى فى أعقاب نكسة ١٩٦٧ كما أعلن تمسكه بقيادة الرئيس / جمال عبد الناصر . (٢)

---

(١) د / وحيد رأفت : فصول من ثورة يوليو – دار الشروق – الطبعة الأولى – سنة ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨م – ص ٧٨ وما بعدها .

(٢) د / مصطفى كامل السيد : المجتمع والسياسة فى مصر – دور جماعات المصالح فى النظام السياسى المصرى (١٩٥٢ – ١٩٨١) – طبعة ١٩٨٣ – ص ١٤ – ١٩

الاختصاصـــات المنصوص عليها فى المواد (١٤٤) ، (١٤٥) ، (١٤٦) ، (١٤٧) بعـد موافقة مجلس الوزراء والاختصاصات المنصوص عليها فى المواد (١٠٨ ، ١٤٨ ، ١٥١ فقرة ثانية) بعد أخذ رأيه م (١٣٨) من الدستور بعد تعديلها .

٣- تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين وعزلهم م (١٤٣) .

٤- رئاسة المجلس الأعلى لهيئة الشرطة م (١٨٤) .

٥- إصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة م (١٤٦) .[١]

ثالثا : الاختصاصات ذات الطابع التشريعى :

١- إصدار اللوائح التنفيذية لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها م (١٤٤) .

٢- إصدار لوائح الضبط م (١٤٥) .

٣- إصدار لوائح الضرورة م (١٤٧) .

٤- إصدار اللوائح التفويضية م (١٠٨) .[٢]

رابعا : الاختصاصات ذات الطابع القضائى :

تنص المادة ١٤٩ من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفـيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون " فإذا كان العفو ***Lagrace*** يتضمن إلغاء العقـوبة كلهـا أو بعضـها مع بقاء الجريمة كما هى فهذا ما يدخل ضمن اختصاص رئيس الجمهـورية طـبقاً للدستور ؛ أما العفو الشامل ***L'amnistie*** والذى يرفع صفة التجريم عن الجريمة ذاتها بمحو حكم الإدانة المترتب عليها كلياً فهذا لا يكون إلا بقانون .

خامسا : الاختصاصات ذات الطابع السياسى والحربى :

لرئيس الجمهورية فى هذا المجال عدة اختصاصات هى :

١- إعلان حالة الطوارئ م (١٤٨) من الدستور .

٢- تعيين وعزل الممثلين السياسيين م (١٤٣) من الدستور .

٣- إبرام المعاهدات وإبلاغها لمجلس الشعب م (١٥١) .

٤- تـنص المـادة ١٥٠ من الدستور على أن : " رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة " .[٣]

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ١٠ – ١٤ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : القانون الدستورى والنظم السياسية – طبعة ١٩٨٣ – ص ٢١٣ .

(٣) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٥ – ١٦ .

الفرع الثانى
تعاظم سلطات رئيس الجمهورية
من حيث مدة الرئاسة وانعدام المسئولية

أولاً : من حيث مدة المدة :

كانت الرغبة الحقيقية للرئيس الراحل / أنور السادات عند صياغة المادة (٧٧) من الدستور هى أن تكون مدة الرئاسة ست سنوات ويجوز إعادة انتخابه لمدد تالية متصلة . [١]

وتعرضت المادة (٧٧) من الدستور للنقد من جانب الفقه [٢] ، وذلك للأسباب الآتية :

١- إن نص المادة ٧٧ من الدستور الحالى صار متعارضاً مع المادة الخامسة من الدستور التى يقوم فيها النظام السياسى على أساس تعدد الأحزاب وقابلية رئيس الدولة للتغيير ، طالما أن هناك تمثيل حزبى سليم داخل المجلس وقيام الحزب بتقديم مرشحه الذى تتوافر فيه شروط الترشيح لمنصب الرئاسة .

٢- تعارض المادة (٧٧) من الدستور مع طبيعة النظام الجمهورى ذاته القائم على قابلية رئيس الدولة للتغيير عن طريق الترشيح للانتخاب الفردى الحر المباشر وبهذه المادة أصبح نظام الحكم أقرب للنظام الملكى .

٣- ترك المدة لرئيس الجمهورية مفتوحة ولعدد غير محدود من المرات فإن ذلك يؤدى إلى الدكتاتورية وذلك بسبب الجمع بين رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والقوات المسلحة ورئاسة الحزب .

٤- تخالف المادة (٧٧) من الدستور ، المادة (٦٢) من الدستور [٣] ، إذا كان النظام الجمهورى مستبداً أو شمولياً ، تزيف فيه إرادة الأمة عن طريق تزوير الانتخابات مما يؤدى إلى إحجام الشعب عن التصويت لإيمانه أن الرئيس موافق عليه سواء رضى أم لم يرضى واستمراره فى الحكم لمدى الحياة .

---

(١) د / عبد الحميد متولى : نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية – طبعة ١٩٨٥ – ص ٦٠٤ – ٦٠٥ .

(٢) د / فؤاد عبد النبى حسن فرج : رئيس الجمهورية فى النظام الدستورى المصرى اختياره – سلطاته – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٩٥ ص ١٣١ .

(٣) تنص المادة (٦٢) من الدستور بعد تعديلها على ان " للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى وينظم القانون حق الترشيح لمجلس الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده .

ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين .

القطاع العام هو مدى ولاء القائمين عليه لثورة ٢٣ يوليو دون النظر لأى اعتبارات أخرى . (١)

الفرع الثالث
نتائج الهيمنة الشاملة للجهاز الإدارى على كافة أوجه نشاط الدولة

بعد أن هيمن الجهاز الإدارى على كافة أوجه النشاط فى الدولة نتج عنه الآتى :

أولاً : تضخم دور رئيس الدولة وغياب دور الفرد :

حـاول البعض (٢) رسم صورة لاختصاصات رئيس الدولة فى ذلك الوقت فقال " لم يعـد رئـيس الجمهـورية حاكمـاً فرداً فقط بل صار فرداً يحمل على كتفيه أمة بحالها من السياسات الخارجية إلى السياسات الداخلية فتوحدت السياسات مع الإدارة فى شخص بحيث أصـبحت مهامـه تبدأ من رسم الخطط والأهداف السياسية العليا وتنتهى إلى تقرير استثناء فـرد ما من رسم جمركى أو تقرير معاش استثنائى لأسرة موظف متوف أو الإعفاء من دين حكومـى يـزيد عن ألف جنيه أو نزع ملكية مساحة إقامة مبنى حكومى أو توسيع ترعة أو رصف طريق ، كل ذلك مروراً بتعيين كافة موظفى الدولة فى الدرجات العالية وكافة أعضاء الهيـئات القضـائية وأعضـاء السـلكين الدبلوماسى والقنصلى وأعضاء الشرطة وأساتذة الجامعات " .

ثانياً : النمو السريع لأجهزة الأمن وانتهاك حريات المواطنين :

يمكن حصر أسباب النمو السريع لأجهزة الأمن فى تلك الفترة إلى :

١- تركيز السلطات فى يد رئيس الجمهورية ووقوف المواطنين موقف المتفرج تارة والمصفقين تارة أخرى .

٢- غياب دور المؤسسات السياسية التى تمثل حلقة الاتصال بين الجماهير والقيادة فكان ذلك سبباً فى خوف الحاكم على نظام حكمه واعتماده كلياً على أجهزة الأمن لرصد جميع تحركات الأفراد واتجاهاتهم الفكرية ، لذلك ازدادت أجهزة الأمن وتضخمت .

٣- طموح كل جهاز أمنى فى أن يتبوأ مكانة متميزة عن غيره من الأجهزة الأخرى وفى سبيل ذلك يسعى كل جهاز إلى تلفيق التهم واختلاق المؤامرات حتى يكون له فضل السبق بين باقى الأجهزة الأمنية الأخرى . (٣)

(١ ، ٢) المستشار / طارق البشرى : الديمقراطية ونظام ٢٣ يوليو – طبعة ١٩٨٧ – ص ١١٨ وما بعدها .

(٣) د /فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٤١ .

المطلب الثالث

موقف المحكمة الإدارية العليا المضاد للحقوق والحريات فى تلك الفترة

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن : " ترتيب القرار الإدارى أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة لا يتولد أثره حالاً ومباشراً إلا إذا كان ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه ، فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً " (١) ، وبهذا الحكم تكون المحكمة الإدارية العليا قد وضعت نظرية تؤثر بالسلب على الحقوق المالية للموظفين بدرجة كبيرة بالإضافة إلى موقف المحكمة الإدارية العليا من مبدأ المسئولية على أساس المخاطر وموقفها من حق التقاضى . وبناء على ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تبنى المحكمة الإدارية العليا لنظرية الاعتماد المالى وأثرها على الحقوق المالية للموظفين .

الفرع الثانى : عدول المحكمة الإدارية العليا عن الأخذ بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر .

الفرع الثالث : اعتناق المحكمة الإدارية العليا لاتجاه يضيق من حق التقاضى .

الفرع الأول

تبنى المحكمة الإدارية العليا لنظرية الاعتماد المالى وأثرها على الحقوق المالية للموظفين

مضمون نظرية الاعتماد المالى :

ترتكز نظرية الاعتماد المالى على فكرة مؤداها " عدم نفاذ القرارات المرتبة لحقوق مالية ما لم يتقرر الاعتماد المالى الذى يضعها موضع التنفيذ " . (٢)

وتطبيقاً لهذه النظرية قالت المحكمة الإدارية العليا " أن القرار الإدارى باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ، ابتغاء مصلحة عامة فإن القرار بهذه المثابة إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية

---

(١) صدر هذا الحكم برئاسة السيد / حسين عوض ..ى وعضوية السيدين الدكتور / صالح فؤاد ، على توفيق خشبة المستشارين – مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإدارى ١٩٦٦ – ١٩٦٩ – ص ٢٣٥ [القضية رقم ١٨٤٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ٨ يناير سنة ١٩٦٨ بند (١٤٢)]

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – طبعة ١٩٩١ – الجزء الثانى – مرجع سابق – ص ١٥٥ .

على عائق الخزانة العامة فلا يتولد أثره حالاً ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً .[١]

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد من جانب الفقه :[٢]

وذلك للأسباب الآتية :

١- إن هذه النظرية تجرد القرارات التنظيمية العامة من قوتها التنفيذية فهى نظرية لا تقوم على أساس قانونى سليم .

٢- تناهض مبادئ العدالة الإدارية بما تتيحه للدولة من تنكر لالتزاماتها التى تولدت صحيحة فى ذمتها .

الفرع الثانى

عدول المحكمة الإدارية عن الأخذ بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر (*)

سايرت محكمة القضاء الإدارى - قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا - اتجاه مجلس الدولة الفرنسى حين أجازت التعويض عن بعض القرارات المشروعة متى تحقق الضرر دون قيام الخطأ مستلهمة فى ذلك قواعد العدالة لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الإدارى .[٣]

إلا أن المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها كان لها موقف آخر وهو عدم الأخذ بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر فقالت فى حكم لها " إن القول بإقامة مسئولية الحكومة على

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/٤/٢٨ فى القضية ٣٩ ، س ٢ - مجموعة السنة الأولى - طبعة ١٩٥٧ - ص ٧٠٠ .

(٢) د / محمد عصفور : مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع - طبعة ١٩٥٧ - ص ١٨٠ .

(*) استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ عام ١٩٥٦ على عدم الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر وقالت إن القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر لا يمكن الأخذ به كأصل عام مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ " . إلا أن المحكمة الإدارية عدلت عن هذا المبدأ فى الحكم الصادر فى الطعون أرقام ١٧٦٧ ، ١٧٧١ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٢ - السنة (٣٤) ق واتبعت مبدأ المسئولية على أساس المخاطر .

(٣) مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٠/٦/١٥ فى القضية رقم ٢١ لسنة ٤ ق السنة الرابعة قاعدة (٢٩٠) ص ٩٠٤ .

وانظر كذلك حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ فى القضية رقم ٢٠ ، س ١ مجموعة السنة الرابعة ، بند (٢٢٤) ، ص ٧٣٧ .

والمستقصى للمشاكل التى واجهت حقوق الإنسان المصرى فى الفترة من عام ... وحتى عام ١٩٧١ بهدف معرفة مصدر المشكلة ذاتها وهى انهيار **مبدأ الفصل بين السلطات** ، حيث ترتب على انهيار هذا المبدأ :

أ - وجود هيمنة فردية على السلطة وما ترتب على ذلك من إهدار لحقوق الإنسان فى مصر فى تلك الفترة .

ب- دعم المحكمة الإدارية العليا للسلطة التنفيذية مما أثر بالسلب على الحقوق والحريات العامة .

وتجدر الملاحظة إلى أن المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان المصرى فى تلك الفترة متشابهة إلى حد كبير مع المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان فى ظل دستور ١٩٧١ بما يمكن القول معه بأنها تعد امتداد أو انعكاس لها ، كما سنرى فى المبحث التالى :

المبحث الثانى

دور دستور ١٩٧١ فى زيادة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان

توجد حالات تستدعى التصريح لمؤسسة دستورية بمزاولة أعمال تدخل فى اختصاص مؤسسة دستورية أخرى أو أن تقوم بمصادرة بعض الحقوق والحريات للأفراد والتى يكفل لها القانون حماية خاصة - وذلك لظروف غير عادية تحول دون قيام المؤسسة صاحبة الاختصاصات بمسئولياتها بما قد يهدد كلتى المصلحتين العامة والخاصة بالإضافة إلى تقويض النظام الدستورى نفسه ولهذا السبب يجوز الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات .

ومن الملاحظ أن التعدى على هذا المبدأ يكون فى الغالب الأعم لحساب السلطة التنفيذية التى تتجمع لديها معظم اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية .[٢]

---

(١) ع ق ١٩٥٨/٣/٢٩ فى القضية ٦٣٨ - س٣ مجموعة السنة الثالثة - بند (١٠٨) ص ٩٨٩ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : تقوية السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية - طبعة ١٩٨٥ ص ٥ .

أساس تبعة المخاطر لا يمكن الأخذ به كأصل عام إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ لكن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإدارى بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص " . [1]

ويعتبر رفض المحكمة الإدارية العليا الأخذ بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر استناداً إلى القانون المدنى وقانون مجلس الدولة لا يقوم على أساس سليم حيث أعلنت هذه المحكمة أكثر من مرة أنها غير مقيدة بالأخذ به إلا حيث يكون هناك نص صريح أو حيث تعتقد ملاءمة الأخذ به مع روابط القانون العام أو مقتضيات المرافق العامة ولا محل للأمرين فى مجال المسئولية .

أما عن قانون مجلس الدولة فإن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واضحة وقاطعة فى وجوب اتخاذ القضاء الإدارى وجهة مغايرة للقضاء المدنى لاختلاف مهمة القضاء الإدارى عن القضاء المدنى الذى هو تطبيقى فى عمومة . [2]

الفرع الثالث
اعتناق المحكمة الإدارية العليا
لاتجاه يضيق من حق التقاضى

نسوق بعض الأمثلة الدالة على اعتناق المحكمة الإدارية العليا للاتجاه الذى يضيق من حق التقاضى وأثر ذلك على الحقوق والحريات العامة ، حيث قالت المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها " الترخيص أو عدم الترخيص فى السفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام ولها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك " . [3]

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/١٢/١٥ ، ق ١٥١٢ ، س ٢ مجموعة السنة الثانية بند ٢٥ ، ص ٢١٥ .

وانظر كذلك حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٦/٢٢ فى القضية ٤٤٩ لسنة ٩ ق ، ق ٤٥٠ لسنة ٩ ق ، مجموعة السنة ١٣ بند ١٤٢ – ص ١٠٥٩ .

(٢) د / محمد عصفور : المرجع السابق – ص ٢٧٦ .

(٣) ع فى ١٩٥٦/٦/٣٠ فى القضية رقم ١٥٥٥ س٢ مجموعة السنة الأولى – بند (١٢٠) – ص ٩٩٩ .

وفى حكم آخر لها قالت " من المسلم به أن عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم وقت الحرب هى من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى " . (١)

خاتمة المبحث الأول

تهـدف دراسـة هـذا المـبحث - فى المقام الأول - الوقوف على البعد التاريخى والفلسـفى للمشاكل التى واجهت حقوق الإنسان المصرى فى الفترة من عام ١٩٥٥ وحتى عـام ١٩٧١ بهدف معرفة مصدر المشكلة ذاتها وهى **انهيار مبدأ الفصل بين السلطات** ، حيث ترتب على انهيار هذا المبدأ :

أ - وجود هيمنة فردية على السلطة وما ترتب على ذلك من إهدار لحقوق الإنسان فى مصر فى تلك الفترة .

ب- دعـم المحكمـة الإداريـة العلـيا للسلطة التنفيذية مما أثر بالسلب على الحقوق والحريات العامة .

وتجـدر الملاحظة إلى أن المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان المصرى فى تلك الفترة متشابهة إلى حد كبير مع المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان فى ظل دستور ١٩٧١ بما يمكن القول معه بأنها تعد امتداد أو انعكاس لها ، كما سنرى فى المبحث التالى :

المبحث الثانى

دور دستور ١٩٧١ فى زيادة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان

تـوجد حـالات تسـتدعى التصـريح لمؤسسة دستورية بمزاولة أعمال تدخل فى اختصـاص مؤسسـة دستورية أخرى أو أن تقوم بمصادرة بعض الحقوق والحريات للأفراد والتى يكفل لها القانون حماية خاصة - وذلك لظروف غير عادية تحول دون قيام المؤسسة صـاحبة الاختصاصات بمسئولياتها بما قد يهدد كلتى المصلحتين العامة والخاصة بالإضافة إلـى تقـويض الـنظام الدسـتورى نفسه ولهذا السبب يجوز الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات .

ومـن الملاحـظ أن التعدى على هذا المبدأ يكون فى الغالب الأعم لحساب السلطة التنفيذية التى تتجمع لديها معظم اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية . (٢)

---

(١) ع ق ١٩٥٨/٣/٢٩ فى القضية ٦٣٨ - س٣ مجموعة السنة الثالثة - بند (١٠٨) ص ٩٨٩ .

(٢) أسـتاذنا الدكـتور / السيد خليل هيكل : تقوية السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية - طبعة ١٩٨٥ - ص ٥ .

فـنكون بصدد عدم توازن حقيقى وفعلى بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية يمكن أن نتلمسه فى عدة محاور :

المحـور الأول : محـور النصوص الدستورية والتى توسعت إلى حد كبير فى السلطات المخـولة لـرئيس الدولة إلى درجة جعلته يجور على الاختصاصات التشريعية الأصلية للهيئة التشريعية والمتمثلة حالياً فى مجلس الشعب .

المحـور الثانـى : هـناك إفراط شديد فى تفسير الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والخطر المحدق والأحوال التى تمثل تهديداً لسلطات الدولة .

المحـور الثالث : وهو أهم المحاور ويقوم على الواقع المتمثل فى وحدة الحزب الحاكم وهيمنته على كافة سلطات الدولة وفوزه المصطنع بكافة الدوائر الانتخابية . (١)

وبناء على ما تقدم فإن هذا المبحث ينقسم إلى المطالب الآتية :

المطلـب الأول : تجـاوز اختصاصات السلطة التنفيذية بكثير عن الحد المقبول فى الدول الديمقراطية .

المطلب الثانى : هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ومظاهرها .

المطلب الثالث : حصار السلطة التنفيذية للسلطة القضائية وصوره .

المطلب الأول
تجاوز اختصاصات السلطة التنفيذية بكثير عن الحد المقبول فى الدول الديمقراطية

كـان هـناك خلافاً فقهياً – قبل التعديلات الدستورية الأخيرة – حول الاختصاصات التى يمارسها رئيس الجمهورية منفرداً باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية .

فـذهب الـبعض (٢) إلـى أن رئيس الجمهورية يمارس الاختصاصات الواردة فى المادتين (٧٣) ، (٧٤) منفرداً . (٣)

---

(١) د / مريد أحمد عبد الرحمن حسن : التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية " دراسة مقارنة " – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – ٢٠٠٦ – ص ١٥ .

(٢) د / مصطفى أبو زيد فهمي : النظام الدستورى المصرى – طبعة ١٩٨٤ – ص ٣١٩ وما بعدها .

(٣) تم تعديل نص المادة (٧٣) من الدستور وأصبح نصها كالآتى :

" رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون ، وحماية الوحدة الوطنية والعدالة الاجتماعية ويراعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى " .

كذلك تم تعديل المادة (٧٤) من الدستور وأصبح نصها كالآتى :

أما الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها فى الدستور فيمارسها كرئيس للسلطة التنفيذية أى يشترك معه مجلس الوزراء فى هذه الاختصاصات .

إلا أن البعض الآخر [1] قال إن الاختصاصات المقررة لرئيس الجمهورية يجب أن تمارس وفقاً للمادة (١٣٨) من الدستور أى باشتراكه مع مجلس الوزراء .

ونحن – من جانبنا – نرى أن أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلسى الشعب والشورى عند استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته المقررة بمقتضى المادة (٧٤) من الدستور يكون عديم الجدوى وذلك لقدرة رئيس الجمهورية إعفاء رئيس مجلس الوزراء من منصبه طبقاً لنص المادة (١٤١) من الدستور .

كذلك يكون فى مقدور رئيس الجمهورية حل مجلس الشعب لمجرد إحساسه بوجود حالة ضرورة تستدعى حل مجلس الشعب طبقاً لنص المادة (١٣٦) من الدستور وبالتالى إفراغ المادة (٧٤) من مضمونها .

فالملاحظ بصفة عامة على التعديلات الدستورية الحديثة أنه كلما جاءت مادة بضمانات تعزز من احترام حقوق الإنسان جاءت مادة أخرى تنقض هذه الضمانات وتفرغ محتواها ، لنصل فى النهاية إلى تضخم فى سلطات رئيس الجمهورية .

والسؤال الذى يثور الآن : ما هى مظاهر هذا التضخم والنتائج المترتبة على ذلك ؟

ونجيب على هذا السؤال فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تضخم سلطات رئيس الجمهورية .

الفرع الثانى : تعاظم سلطات رئيس الجمهورية من حيث مدة الرئاسة وانعدام المسئولية .

الفرع الثالث : إساءة استخدام السلطات الاستثنائية فى أغلب الأحيان .

= " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلسى الشعب والشورى ويوجه بياناً إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ولا يجوز حل مجلسى الشعب والشورى اثناء ممارسة هذه الاختصاصات " .

ملحوظة : تم الحصول على التعديلات الدستورية الحديثة من خلال موقع الهيئة العامة للاستعلامات على شبكة الإنترنت : *http://constitution.sis.gov.eg/ar/html/arcontg.htm*

(١) د / سعد عصفور : النظام الدستورى المصرى – دستور ١٩٧١ – طبعة ١٩٨٠ – ص ٨٩ وما بعدها .

الفرع الأول
تضخم سلطات رئيس الجمهورية

لرئيس الجمهورية بمقتضى دستور ١٩٧١ اختصاصات ذات طابع رئاسي واختصاصات ذات طابع إداري واختصاصات ذات طابع تشريعي قضائي ، وأخيراً اختصاصات ذات طابع سياسي وحربي .

أولاً : الاختصاصات ذات الطابع الرئاسي :

تتمثل الاختصاصات ذات الطابع الرئاسي الموكلة دستورياً لرئيس الجمهورية فيما يلي :

١- السهر على تأكيد سيادة الشعب واحترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والعدالة الاجتماعية يراعي الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني م (٧٣) بعد تعديلها .

٢- اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الأخطار التي تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري بعد أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلسي الشعب والشورى ويوجه بياناً إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ، ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه الاختصاصات م (٧٤) بعد تعديلها .

٣- تعيين نائب له أو أكثر وتحديد اختصاصاتهم وإعفاؤهم من مناصبهم م (١٣٩) .

٤- تعيين رئيس مجلس الوزراء وإعفاؤه من منصبه ويكون تعيين نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي رئيس مجلس الوزراء م (١٤١) بعد تعديلها .

٥- استفتاء الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا م (١٥٢) . (*)

ثانياً : الاختصاصات ذات الطابع الإداري :

١- تولي السلطة التنفيذية وممارستها على الوجه المبين في الدستور (م ١٣٧) .

٢- يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين في الدستور . ويمارس رئيس الجمهورية

(*) تم الحصول على التعديلات الدستورية الحديثة من خلال موقع الهيئة العامة للاستعلامات على شبكة الانترنت وهو :
http://constitution.sis.gov.eg/ar/html/arconte.htm

ثالثاً : أسباب هيمنة الحكم الفردى :

تخلصت ثورة ٢٣ يوليو فى بادئ الأمر من الملك ثم من الأحزاب السياسية المتطاحنة وما تبقى من القوى السياسية حاولت الثورة جاهدة لتطويعها إليها ، وكان طبيعياً فى ظل الصراع بين الثورة وبين القوى سالفة الذكر أن يتكاتف أعضاء مجلس قيادة الثورة ضد من يعتبرونهم أعداء للثورة أو مناهضين لها ، مما دفع هؤلاء الأعضاء إلى تجميد خلافاتهم وبمجرد انتهاء الصراع لصالحهم بدأت الخلافات تظهر بينهم ولم يكن مقدراً لهذه الخلافات أن تستمر طويلاً بل كان من الطبيعى حسمها لصالح من هو أهل للرئاسة وأقدرهم على ممارسة الحكم ، وكان بطبيعة الحال الرئيس / جمال عبد الناصر الذى صعد إلى الحكم ومن حوله فراغ هائل فلم يكن من القيادات أو الزعامات من يشاركه ملء هذا الفراغ لذا كان من الطبيعى أن تتضخم ذاته لتملأ كل هذا الفراغ وكان هذا بداية الهيمنة الفردية على الحكم . (١)

الفرع الثانى
غياب دور المؤسسات فى النظام الجديد
وانتهاك حريات المواطنين

حاولت ثورة ٢٣ يوليو ملء الفراغ السياسى الناتج عن حل الأحزاب السياسية بإيجاد أنظمة بديلة لتلك الأحزاب والمؤسسات تتمثل فى إنشاء هيئة التحرير ، الاتحاد القومى ، الاتحاد الاشتراكى العربى . فهل نجحت تلك المؤسسات البديلة فى أداء دورها المطلوب منها ؟

وإذا كانت هذه المؤسسات البديلة قد فشلت فى أداء دورها فما تأثير ذلك الفشل على السياسة والاقتصاد ؟

للإجابة على هذه الأسئلة نقول :

فشل التنظيمات السياسة لنظام ٢٣ يوليو :

ويمكن حصر أسباب فشلها فى الآتى :

١- وجدت التنظيمات السياسية البديلة لتكون أداة لتنفيذ مخططات النظام الجديد ولم تنشأ بغرض التأثير فى الحياة السياسية فى مصر ، فهذه المؤسسات البديلة كانت بوقاً للسلطة تبث فى خلالها تعاليمها وعقائده . (٢)

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٣٢ – ١٣٣ .

(٢) د / السيد عبد المطلب غانم : المشاركة السياسية – سلسلة الذكرى الثلاثين لثورة يوليو ١٩٥٢ – طبعة ١٩٨٣ – ص ٦٨ وما بعدها .

٢- اعتمدت ثورة ٢٣ يوليو على العسكريين الذين كانوا يمثلون ركيزة النظام فكان من نتيجة ذلك أن قل أو انعدم دور المؤسسات السياسية من الناحية الفعلية . [١]

نتائج فشل التنظيمات السياسية لثورة ٢٣ يوليو :

كان للفشل الذريع للتنظيمات السياسية البديلة أثره البالغ على السياسة والاقتصاد وذلك للأسباب الآتية :

هيمنة الإدارة على السياسة :

اعتمدت ثورة ٢٣ يوليو على الإدارة لتحقيق أهدافها ويرجع ذلك إلى حداثة خبرة الضباط الأحرار بشئون السياسة والحكم ، وعدم ثقتهم فى العناصر المدنية ذات الكفاءة والخبرة ، مما جعل البيروقراطية [٢] ، وهى الجهاز الوحيد المؤهل لتنفيذ المهام والبرامج والسياسات التى يتبناها النظام الحاكم الأمر الذى أدى فى النهاية إلى إفراغ العملية السياسية من مضمونها وسيطرة الطابع الإدارى عليها .

وبذلك أصبحت عملية صنع القرار فى يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية واقتصرت مهمة المؤسسات السياسية البديلة على مناقشة القرار بعد اتخاذه دون المساهمة فى عملية صنعه . [٣]

هيمنة الإدارة على النشاط الاقتصادى :

هيمن الجهاز الإدارى فى الدولة على الحياة الاقتصادية بعد تمصير الاقتصاد ثم تأميمه ، وبعد إنشاء مشروعات جديدة فى مجال الزراعة والصناعة والنقل والمواصلات نشأ قطاع عام واسع يتكون من مؤسسات وشركات وصار عبء إدارة القطاع العام على عاتق الجهاز الإدارى ، فكان معيار النجاح لهذا

---

(١) د / إكرام بدر الدين : تجربة الديمقراطية فى مصر – ١٩٧٠ – ١٩٨١ – طبعة ١٩٨٦ – ص ٧٦ .

(٢) البيروقراطية فى اللغة الفرنسية تعنى *Bureaucratie* وفى اللغة الإنجليزية *Bureaucracy* وتعنى نفوذ المكاتب ، ويطلق لفظ *Bureaucrates* على العاملين فى المكاتب الإدارية ، وكلمة *Bureaucratie* تتكون من مقطعين : *Bureau* بمعنى المكتب ، *Cratie* بمعنى حكم ، والكلمة فى مجموعها مشتقة من أصل إغريقى *Kyatie* ومعناها القوة ، وعلى ذلك فإن كلمة البيروقراطية تعنى قوة المكتب ومعنى البيروقراطية فى هذا الموضوع هو ذلك القدر من السلطة الذى يمارسه الموظف العام أو المنظم الإدارى حيث أن للبيروقراطية معان كثيرة على حسب موضع الكلمة من سياق الجملة (لمزيد من التفاصيل د / ثروت عبد العال : محاضرات فى مبادئ علم الإدارة العامة – طبعة ١٩٩٣ – ص ١٤ وما بعدها) .

(٣) د / إكرام بدر الدين : المرجع السابق – ص ٧٧ .

ثانياً : من حيث انعدام المسئولية :

الأصل فى الديمقراطية السليمة أنه لا سلطة بدون مسئولية ولكن انعدام المسئولية مـــع وجـــود سلطات ضخمة – كما سبق أن أوضحنا – فلا شك أن هذا هو الاستثناء وليس الأصل .

ويلاحـــظ أن دســـتور ١٩٧١ – حتى بعد التعديلات الدستورية الأخيرة – لم يقرر مســـئولية سياســـة لرئيس الجمهورية واكتفى بتقرير المسئولية الجنائية له بمقتضى المادة (٨٥) مـــن الدســـتور [١] وهـــى مسئولية نظرية وليست حقيقية بالنسبة لدول العالم الثالث عموماً . [٢]

ونحـــن مـــن جانـــبنا نقترح تعديل الدستور ليتضمن نصاً يحدد مدة الرئاسة بست ســـنوات تجـــدد مـــرة واحـــدة فقـــط ، كذلك النص على تقرير المسئولية السياسية لرئيس الجمهورية وعدم الاكتفاء بتقرير المسئولية الجنائية له .

الفرع الثالث

إساءة استخدام السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

تـــرتب علـــى تقرير السلطات الضخمة الممنوحة لرئيس الجمهورية – وعدم تحديد مدة للرئاسة وانعدام المسئولية فى حقه – إساءة الاستخدام للمادة (٧٤) من الدستور ، فهذه المـــادة تـــم تطبيقها مرتان الأولى فى فبراير سنة ١٩٧٧ والأخرى فى سبتمبر سنة ١٩٨١ ونكتفـــى بالإشارة إلى التطبيق الأول لها ، حيث كانت المظاهرات تعم جميع محافظات مصر بســـبب ارتفـــاع الأسعار واتخذت هذه المظاهرات جميع أشكال العنف واستمرت طوال يومى ١٨ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ وتم فرض حظر التجول يوم ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ ، ثم عادت الأمور إلى طبيعتها فى صباح يوم ٢٠ يناير وتم القبض على المئات من الأشخاص وأعلنت الصـــحف يـــوم ٢١ ينايـــر من نفس العام عودة الحياة إلى طبيعتها ورغم ذلك فاجأ رئيس الجمهـــورية الشـــعب يوم ٢ فبراير العمل بالمادة (٧٤) من الدستور وفى ذلك دلالة واضحة

---

(١) تم تعديل المادة (٨٥) من الدستور وأصبح نصها كالآتى " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء مجلس الشعب ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ويتولى الرئاسة مؤقتاً نائب رئيس الجمهـــورية أو رئـــيس مجلـــس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابة عنه مع التقيد بالحظر المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢) وذلك لحين الفصل فى الاتهام .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

علـــى إســـاءة اســـتخدام الســـلطات الاستثنائية المقررة لرئيس الجمهورية للأسباب السابق الإشارة إليها . [١]

المطلب الثانى
هيمنة السلطة التنفيذية
على السلطة التشريعية ومظاهرها

تتمـــثل الســـلطة التشريعية طبقاً لدستور ١٩٧١ فى مجلس الشعب وحدة (م ٨٦) والـــذى يتم تشكيله بالانتخاب العام المباشر من الشعب بشرط ألا يقل عدد أعضائه المنتخبين عـــن ٣٥٠ عضـــواً نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين (م ٨٧) ويجيز الدستور لرئيس الجمهورية أن يعين فى المجلس عدداً من الأعضاء لا يزيد على عشرة (م ٨٧) ، كما تجيز المادة (٨٩) الجمع بين الوظيفة وعضوية المجلس . [٢]

ومـــا لاشـــك فيه أن هذه المواد تفتح الباب للسلطة التنفيذية فى ممارسة هيمنتها على السلطة التشريعية وذلك للأسباب السابق الإشارة إليها . [٣]

وعلـــى ذلك يمكن تقسيم مظاهر هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : دور السلطة التنفيذية فى تشكيل البرلمان .

الفـــرع الثانـــى : دور الســـلطة التنفـــيذية فـــى حل البرلمان وإسقـــاط عضويـــة أعضائه .

الفـــرع الـــثالث : تعقيب على حق حل مجلس الشعب الوارد فى المادة (١٣٦) من الدستور .

الفرع الأول
دور السلطة التنفيذية فى تشكيل البرلمان

أولاً : دورها فى إعداد قوائم الناخبين :

تتولـــى الســـلطة التنفـــيذية بأجهـــزتها المـــتعددة إعـــداد قوائم الناخبين وإدراج مـــن يســـتوفون شـــروط الانـــتخاب فى هذه القوائم وشطب من يفقدون هذه الشروط منها

---

(١) لمـــزيد من التفاصيل أستاذنا الدكتور / السيد هيكل : ظاهرة تقوية السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية – طبعة ١٩٨٥ – ص ١٠٠ ؛ د / يحيى الجمل : نظرية الضرورة فى القانون الدستورى – طبعة ١٩٩٩ – ص ١٥٥ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٥ .

(٣) راجع ص ٢٣ من الرسالة ، د / على سيد حسن : حماية حقوق الإنسان فى مصر بين الواقع والقانون – مجلة القانون والاقتصاد – العدد ٦٢ – سنة ١٩٩٢ – ص ٢٥ وما بعدها .

طبقاً للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والذى تعرض للنقد من جانب البعض [1] للأسباب الآتية :

١- طبقاً للمادة (١١) من القانون سالف الذكر فإن الموطن الانتخابى للشخص هو الجهة التى يقيم فيها عادة ، ومع ذلك يجوز له أن يختار لقيد اسمه الجهة التى بها محل عمله الرئيسى أو التى له بها مصلحة جدية أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيماً فيها ، وبذلك يمكن أن يتكرر قيد اسم الناخب فى أكثر من جدول انتخاب .

٢- تفرض المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على وزارة الداخلية بأن تقيد فى جداول الانتخاب كل من تتوافر فيه شروط الناخب فى كل سنة وحتى الحادى والثلاثين من يناير من السنة التالية كما تتولى وزارة الداخلية عملية مراجعة تلك الجداول بما يطرأ عليها من حذف نتيجة وفاة بعض الناخبين أو انتقالهم للإقامة فى مناطق أخرى أو مغادرتهم البلاد أو بإضافة العديد من الناخبين نتيجة بلوغهم سن الثمانى عشرة سنة ميلادية م (١) من القانون فإذا لم تتم عملية تصويب جداول الناخبين أولاً بأول – طبقاً للتغيرات التى تطرأ عليها – فإن الجداول الانتخابية تصبح غير معبرة عن الواقع السكانى .

٣- تنص المادة ١/٦ من قرار وزير الداخلية بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ " لا تقيد أسماء النساء فى الجداول إلا بناء على طلبات كتابية تقدم إلى رئيس لجنة القيد فى الجداول من الراغبات فى مباشرة الحقوق السياسية شخصياً ... "

فالعمل بهذه المادة يؤدى إلى إمكان تلاعب المرشحين فى هذا القيد فيقوم بعض المرشحين بقيد أسماء النساء المؤيدات لهم فى حين قد لا يلتفت المرشحون الآخرون لذلك بالإضافة إلى أمكان تيسير قيد الناخبات إذا كن من مؤيدى مرشح الحكومة وعرقلة قيدهن إذا كن من مناصرات مرشح آخر ترغب الحكومة فى سقوطه .

ثانياً : دورها فى قبول أوراق الترشيح :

تم فى انتخابات عام ١٩٧١ وضع قواعد وشروط معينة للترشيح بهدف استبعاد بعض العناصر ، وتضمنت هذه القواعد استبعاد الذين شملهم التحقيق فى قضية مراكز القوى

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – (مرجع سابق) – ص ٤٣ وما بعدها .

ولـــو لـــم يقدمـــوا إلى المحاكمة وكل من تعاون مع المتهمين فيها ولو لم تشمله التحقيقات ولاشك أن هذا الاستبعاد لا يسيغه لا المنطق أو القانون . [1]

ثالثاً : دورها فى التأثير على إرادة الناخبين قبل وأثناء إجراء الانتخابات :

تعتبر رئاسة رئيس الدولة لحزب سياسى فى مصر إخلال بنظام تعدد الأحزاب بل قد تــؤدى إلــى تفــريغه مـــن مضـــمونه ومحـــتواه وينعكس ذلك على نظامنا الديمقراطى فى مجمـــوعة فيؤثـــر تأثيـــراً ضـــاراً إذ أن الأحزاب السياسية هى عماد الديمقراطية وزعامة رئـــيس الدولـــة لحـــزب سياسى تؤدى إلى الكثير من المآزق الدستورية التى نحن فى غنى عنها . [2]

كمـــا تظهـــر خطـــورة الجمـــع بـــين رئاســـة الدولة ورئاسة الحزب الحاكم تظهر بوضـــوح فـــى الانتخابات العامة نظراً لما ترسخ فى الأذهان من أن عدم فوز مرشح حزب الحكـــومة فـــى دائـــرته الانتخابية هو هزيمة لرئيس الدولة وللحكومة وهذه نتيجة لا يمكن قبولها . [3]

الفرع الثانى

دور السلطة التنفيذية فى حل البرلمان وإسقاط عضوية أعضائه

أولاً : دورها فى إسقاط العضوية :

إسقاط العضوية يفترض سبق التمتع بهذه العضوية على النحو الصحيح فى القانون مـــع نشـــوب سبب طارئ يستوجب هذا الإسقاط . فى حين أن إبطال العضوية يفترض عدم سبق قيامها على هذا النحو الصحيح قانوناً مما يجعلها باطلة أصلاً فالإسقاط يقوم فى حالتين محددتين :

الأولى : فقدان العضو أحد شروط العضوية بعد انتخابه إذا كانت مما يجوز فقدها بعد الانتخاب .

الثانـــية : صدور قرار تأديبى ضد العضو لأفعال ارتكبها تشكل إخلالاً بواجبات العضوية أو تؤدى إلى فقد الثقة والاعتبار .

---

(١) د / إكرام بدر الدين : تجربة الديمقراطية فى مصر (١٩٧٠ – ١٩٨١) – طبعة ١٩٨٦ – ص ٩٣ .

(٢) د / فـــؤاد عـــبد النبى حسن فرج : رئيس الجمهورية فى النظام الدستورى المصرى – رسالة سابق الإشارة إليها – ص ١٢٦ .

(٣) د / [illegible]

أمـــا الإبطال للعضوية فيتحقق عندما لا تتوافر شروط العضوية يوم الانتخاب أو تم التلاعب فى جداول الانتخاب أو إتمام العملية الانتخابية فى جو من التهديد والإكراه . (١)

هــذا وقــد مارست السلطة التنفيذية إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب – عن طريق التأثير على مجلس الشعب ذاته – دون أن تتحقق من توافر الأسباب الموجبة للإسقاط ونســوق مثالاً لذلك (٢) ، وهو حالة إسقاط عضوية النائب / عاشور محمد نصر (أحد نواب المعارضة) حيث أنه وصف المجلس بأوصاف اعتبرها ماسة به وكذلك هتافه بسقوط رئيس الجمهورية وذلك عند مناقشة مشكلة رغيف الخبز فى ١٩٧٨/٣/٢١ .

إلا أنه صرح بأن الهتاف الذى صدر منه كان نتيجة انفعال طارئ إثر قرار إخراجه من الجلسة وأنه يكن لشخص رئيس الجمهورية الاحترام وأنه لولا المناخ الديمقراطى الذى هيأ ه الرئيس فى البلاد لما وصل إلى عضوية المجلس ورغم ذلك أصر المجلس على إسقاط عضويته . (٣)

وقــد أقــام النائب / عاشور محمد نصر دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً إلغــاء إسقاط عضويته فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن قرار الإسقاط يعد مــن الأعمـــال البرلمانية التى لا تخضع لرقابتها ثم رفع الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٢٤ بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ أمام المحكمة الإدارية العليا والذى قضى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه .

وإعـــادة الدعـــوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجدداً فى دائرة أخرى وذلـــك تأسيســـاً على أن محكمة القضاء الإدارى تصدت للدعوى وفصلت فيها قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بدورها فى تهيئة الدعوى للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسبباً فـــيها وأنه يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى وعند نظر الدعوى مرة أخرى أمام محكمة القضاء الإدارى ، كان المدعى عليه قد توفى إلى رحمـــة الله ، وحـــيث أنـــه إذا توفى أحد الخصوم وفقد أهلية الخصومة فإن سير الخصومة

---

(١) د / عادل عبد الله محمد إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٥ ، ص ٦ .

(٢) د / سعد عصفور : النظام الدستورى المصرى – دستور ١٩٧١ – طبعة ١٩٨٠ – ص ٢١٩ – ٢٢٠ .

(٣) تم إســـقاط عضـــوية العديد من أعضاء مجلس الشعب مثال ذلك العضو / كمال الدين حسين ؛ أبو العز الحريرى ، النائب / عبد الفتاح حسن ، أحمد فرغلى ، طلعت رسلان .. لمزيد من التفاصيل انظر د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – من ص ٦٧ – ٨٥ .

يـــنقطع بحكـــم القانـــون ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، وهذا ما تحقق بالفعل فحكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .[(١)]

أولاً : دورها فى حل البرلمان :

الحل بين المادة ١٢٧ ، ١٣٦ من الدستور :

نظـــم دســـتور ١٩٧١ حل مجلس الشعب فى المادتين ١٢٧ ، ١٣٦ فنصت المادة ١٢٧ منه – بعد تعديلها – على أنه ((لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عُشر أعضائه مسئولية رئيس مجلس الوزراء ويصدر القرار بأغلبية أعضائه ، ولا يجوز أن يصدر القرار إلا بعـــد استجواب موجه للحكومة ، وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب ، وفى حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريراً يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما انتهى إليه من رأى فى هذا الشأن وأسبابه .

ولـــرئيس الجمهـــورية أن يقبل استقالة الوزارة أو يرد التقرير إلى المجلس خلال عشـــرة أيـــام ، فـــإذا أعاد المجلس إلى قراره بأغلبية ثلثى أعضائه قبل رئيس الجمهورية اســـتقالة الـــوزارة ، فإذا رفض المجلس اقتراحاً بمسئولية الوزارة فلا يجوز له طلب سحب الثقة فى موضوع سبق للمجلس أن فصل فيه فى ذات دور الانعقاد .

أمـــا المادة ١٣٦ بعد تعديلها تنص على ((لا يجوز لرئيس الجمهورية أصدر قرار بحل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وإذا حل المجلس فى أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد لـــذات الأمر ، ويجب أن يشمل القرار دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب فى ميعاد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل)) .

الفرع الثالث

تعقيب على حق الحل الوارد فى المادة ١٣٦

تـــوجد ملاحظتان على حق حل مجلس الشعب الوارد فى المادة ١٣٦ من الدستور تتمثل فى الآتى :

١- لم يشترط دستور ١٩٧١ أن يصدر قرار الحل مسبباً وإنما ربط حل المجلس بحالة الضـــرورة ، وحالـــة الضـــرورة تعبير غامض فقد يلجأ رئيس الجمهورية إلى حل مجلـــس الشـــعب – طبقاً للمادة ١٣٦ من الدستور – لمجرد إحساسه بوجود حالة ضرورة ، كما أن وجود حالة الضرورة تستوجب وجود برلمان أصلاً كما هو متبع

(١) د / عادل عبد الله محمد ; رسالة الدكتوراه السابقة، الإشارة إليها ص ٤٤ .

فى العديد من الدول الديمقراطية والتى تشترط عدم جواز حل المجلس النيابى أثناء حالة الضرورة . (١)

٢- توحـــى التعديلات الدستورية الحديثة - من وجهة نظرنا - بأنها قدمت ضمانة فى المـــادة (١٣٦) مـــن الدستور وهى عدم قابلية المجلس الجديد للحل لذات الأمر ، وهذا أمر طبيعى حيث لا يستطيع المجلس الجديد المعارضة وإلا كان مصيره الحل لمجرد إحساس رئيس الجمهورية بوجود حالة ضرورة تستدعى حل المجلس ، أى أن تلك الضمانة الواردة فى المادة (١٣٦) من الدستور عديمة الجدوى .

المطلب الثالث

حصار السلطة التنفيذية للسلطة القضائية وصوره

تـــرتب علـــى ســـيطرة الســـلطة التنفـــيذية علـــى السلطة التشريعية أنها أصبحت كـــياناً ضـــعيفاً ملحقاً بها وانعكس ذلك بالسلب على السلطة القضائية فاختلال توازن القوى بـــين الســـلطات لصـــالح السلطة التنفيذية كان من شأنه أن يفقد الكثير من استقلال السلطة القضائية . (٢)

وعلـــى ذلـــك يمكن رصد مظاهر هذا الحصار المفروض على السلطة القضائية فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : رئاسة رئيس الجمهورية لمجلس رؤساء الهيئات القضائية .

الفـــرع الثانـــى : مـــدى تأثيـــر رئاسة رئيس الجمهورية لمجلس رؤساء الهيئات القضائية وأثره على مبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الثالث : سلب ولاية السلطة القضائية وإسنادها إلى محاكم استثنائية أو خاصة .

الفرع الأول

رئاسة رئيس الجمهورية لمجلس رؤساء الهيئات القضائية

أولاً : الوضع قبل التعديلات الدستورية الحديثة :

اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى ظل القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ :

يخـــتص المجلـــس الأعلى للهيئات القضائية بمباشرة جميع الاختصاصات المتعلقة بشئون أعضاء الهيئات القضائية وذلك على النحو الآتى :

١- الاختصاصـــات المقـــررة لمجلـــس القضـــاء الأعلى والمجلس الاستشارى للنيابات بمـــوجب أحكـــام قانون السلطة القضائية (القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) أو بموجب قانون آخر .

(١) د / جابر جاد نصار : الاستفتاء الشعبي والديمقراطية – طبعة ١٩٩٣ – ص ٢٤٣ – ٢٤٤ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٠٧ ؟

٢- الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة أو الجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون أعضائه بموجب قانون مجلس الدولة (الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) أو أى قانون آخر .

٣- الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى بإدارة قضايا الحكومة بموجب قانون إدارة قضايا الحكومة (الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) أو أى قانون آخر .

٤- الاختصاصات المقررة لمدير النيابة الإدارية واللجنة المشكلة برئاسته طبقاً لقانون النيابة الإدارية (الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨) بالنسبة لتعيين وترقية أعضاء النيابة الإدارية .

ومن الجدير بالذكر أن القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ عدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ الذى أعاد مجلس القضاء الأعلى ليتولى النظر فى شئون رجال القضاء والنيابة العامة ، القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، ثم صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن إدارة قضايا الحكومة ثم القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية .

ورغم التعديلات التى طرأت على القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ إلا أنه لم يفقد دوره تماماً إذ يظل قائماً يباشر اختصاصاته فى الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق بينها وإبداء الرأى فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ذلك أن وجود هذا المجلس أكدته المادة ١٧٣ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والتى تنص على " يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس اعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه " . [1]

ثانياً : الوضع بعد التعديلات الدستورية الحديثة :

نصت المادة (١٧٣) من الدستور المصرى بعد تعديلها على أنه " تقوم كل هيئة قضائية على شئونها ويشكل مجلس يضم رؤساء الهيئات يرأسه رئيس الجمهورية يرعى شئونها المشتركة ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه " ، ونحن من جانبنا نرى أن المادة (١٧٣) من الدستور سواء قبل التعديل أو بعده لم تغير من الأمر شئ فكل ما حدث هو إعادة صياغة مع بقاء المضمون كما هو .

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ١٠٨ – ١١١ .

الفرع الثانى

مدى تأثير رئاسة رئيس الجمهورية لمجلس رؤساء الهيئات القضائية وأثره على مبدأ الفصل بين السلطات

يمكـن توجيه سهام النقد لرئاسة رئيس الجمهورية رؤساء الهيئات القضائية ، كما كانت رئاسته للمجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك للأسباب الآتية :

رئاسة الجمهورية لهذا المجلس تتعارض مع روح الدستور فرئيس الجهورية هو رئيس السـلطة التنفـيذية طـبقاً لنص المادة ١٣٧ وتكون له رئاسة جلسات مجلس الوزراء (م ١٤٢) من الدستور فضلاً عن رئاسة الحزب الحاكم وكل ذلك من شأنه الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وإهدار لمبدأ استقلال السلطة القضائية . (١)

الفرع الثالث

سلب ولاية السلطة القضائية وإسنادها إلى محاكم استثنائية أو خاصة

أكدت المواثيق الدولية (٢) وكذلك الدستور المصرى (٣)على حق الإنسان فى قضاء مستقل محايد ، ويعنى ذلك أن من حق كل مواطن أن تنظر قضيته أمام القضاء الطبيعى (٤) ، ومـن مظاهـر سـلب ولايـة السلطة القضائية وبالتالى إهدار حق المواطن فى اللجوء إلى القضاء الطبيعى – على سبيل المثال لا الحصر – المحاكم العسكرية .

المحاكم العسكرية :

نصـت المادة (١٨٣) من الدستور على أن " ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور " .

---

(١) د / محمد كامل عبيد : استقلال السلطة القضائية – طبعة ١٩٩١ – ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) تـنص المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحـق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أى تهمة جزافية توجه إليه " وتم التأكيد على هذا فى المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية .

(٣) تـنص المادة ١٦٥ من الدستور المصرى على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون " .

(٤) يحدد الدكتور / محمد كامل عبيد عناصر القضاء الطبيعى فى الآتى :

أ) إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصاتها بقانون .

ب) إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصاتها قبل نشوء الدعوى .

ج) أن تتوافر فى هيئة المحكمة ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال .

د) كفالة حقوق الدفاع وضماناته الكاملة .

لمزيد من التفاصيل انظر رسالة الدكتور / محمد كامل محمد عبد النبى عبيد : استقلال القضاء – كلية الحقوق – جامعة القاهرة (فرع بنى سويف) – طبعة ١٩٨٨ – ص ١٠٣٦ .

كما نصت المادة (١٧٩) من الدستور بعد تعديلها على أن " ... ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون " .

فلاشك أن هاتين المادتين تقودنا إلى دراسة نقطتين غاية في الأهمية :

الأولى : سلطة رئيس الجمهورية في إحالة الجرائم سواء إلى القضاء العسكري أو إلى محاكم أمن الدولة طوارئ .

الثانية : مزايا وعيوب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦) .

أولاً : سلطة رئيس الجمهورية في إحالة الجرائم سواء إلى القضاء العسكري أو إلى محاكم أمن الدولة طوارئ :

يلاحظ أن المشرع في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ قد نص على أنه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر " .

وأمام هذا النص يثور التساؤل عن طبيعة قرار رئيس الجمهورية بالإحالة ؟ أو بمعنى آخر : هل يعتبر هذا القرار قراراً قضائياً ؟ وبالتالي ينأى عن رقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري . أم أنه يعد قراراً إدارياً وبالتالي يكون القرار الإداري أحد وسائل تحريك الدعوى الجنائية ؟

في البداية نقول أن القضاء الإداري ذهب إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإحالة الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر إلى القضاء العسكري لا يعد قراراً قضائياً بل أنه قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإداري لأنه يصدر عن السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانوني معين للطاعن يمثل أمام القضاء العسكري بدلاً من القضاء الإداري . أي أنه إذا طعن في القرار الخاص بالإحالة أمام القضاء الإداري وقضى بوقف التنفيذ أو بإلغائه لوجود العيوب التي تشوب القرار الإداري فتبطله فإنه يترتب على هذا الحكم انقطاع اتصال – المحكمة الجنائية المختصة (أمن الدولة العسكرية) – بالدعوى اتصالاً قانونياً . [1]

---

(١) أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزي : واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم – مركزية السلطة دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ ، ص ٣٤ .

ثانياً : مزايا وعيوب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ : (١)

١- *مزايا القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ :*

نصت المادة الأولى من القانون سالف الذكر على أن :

" القضاء العسكرى جهة قضائية مستقلة تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة " .

ويلاحظ من هذه المادة أنها أكدت على استقلالية القضاء العسكرى عن أى جهة أخرى مما يعطى الطمأنينة للمتقاضين .

كما نصت المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ على أن " يتكون القضاء العسكرى من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يتوافر فيهم فضلاً عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ الشروط الواردة فى المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ " ؛ وبذلك تكون هذه المادة أوجدت قضاة عسكريون متخصصون أى حاصلين على الإجازة فى القانون ، وبهذا تكون تلك المادة قد أحدثت إصلاحاً جذرياً فى نظام القضاء العسكرى .

كما أكدت المادة (٣) من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ على استقلالية القضاة العسكريون فنصت على أن " القضاة العسكريون مستقلين ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وضباط القضاء العسكرى عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبى طبقاً للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية بالنسبة على القضاة وأعضاء النيابة العامة .

وفى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضباط القضاء العسكرى وحسبهم احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكرى .

كما أوجد القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ لأول مرة فى تاريخ القضاء العسكرى نظام الطعن على الأحكام العسكرية عن طريق التماس إعادة النظر فى أحكام المحكمة العسكرية العليا والمحكمة العسكرية المركزية م (١١١) .

---

(١) القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ – الجريدة الرسمية – العدد (٦) مكرر (أ) فى ٢٣ أبريل ٢٠٠٧ .

٢- *عيوب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧* :

نصـت المـادة الأولى من القانون سالف الذكر على أن " ... وتقوم على شأن القضاء العسكرى هيئة تتبع وزارة الدفاع " .

وهـذه المـادة – ومـن وجهة نظرنا – تنتقص من الضمانات المتعلقة باستقلالية القضـاة العسـكريون الواردة فى هذا القانون لأنها تسند شئون القضاء العسكرى إلى هيئة تتبع وزارة الدفاع .

كما ورد فى المادة (٤٣) مكرر " أنه تختص المحكمة العليا للطعون العسكرية دون غيـرها بنظـر الطعـون المقدمـة مـن النـيابات العسـكرية أو مـن المحكوم عليهم فى الأحكـام النهائية التى تصدرها كافة المحاكم العسكرية فى جرائم القانون العام العسكريين أو المدنيين .... " .

ونحـن من جانبنا لنا تحفظ على إمكانية محاكمة المدنيين أو العسكريين فى جرائم القانـون العـام أمام محاكم عسكرية ؛ فاختصاص المحاكم العسكرية ينعقد بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة ، أما جرائم القانون العام سواء ارتكبها عسكريون أو مدنيون فيختص بها القضـاء الطبيعـى والقول بغير ذلك يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء بالإضافة الافتـئات علـى حقـوق المتقاضـين والانـتقاص من ضماناتهم المتعلقة بمساواتهم بسائر المواطنين الذين يحاكمون أمام القضاء الطبيعى .

خاتمة المبحث الثانى

سـاهم دسـتور ١٩٧١ فـى زيادة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان فى مصر ، وذلـك بسـبب اخـتلال فـى الـتوازن بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية ، الأمر الذى نتج عنه :

١- تضـخم فـى السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية بدرجة تفوق عما هو تبع فى الدول الديمقراطية ، فلابد من تقليص هذه السلطات وتقرير المسئولية السياسية له بالإضـافة إلـى تحديد مدة الرئاسة بست سنوات – على سبيل المثال – تجدد مرة واحدة فقط .

٢- هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ولعلاج هذه المشكلة نقترح :

أ) الفصل بين رئاسة الدولة ورئاسة الحزب حتى لا يكون هناك حزب حاكم وحيد .

ب) إلغـاء المـادة (١٣٦) مـن الدستور مرة أخرى والنص مجدداً فيها على عدم جـواز حل مجلس الشعب فى حالة الضرورة فالنظم الديمقراطية تأبى وترفض

حـــل المجلـــس النيابـــى فى حالة الضرورة لأن تلك الحالة تتطلب وجود رقابة مفروضة على السلطة التنفيذية المتمثلة فى شخص رئيس الجمهورية .

٣- حصار السلطة التنفيذية للسلطة القضائية ، ولفك هذا الحصار نقترح :

أ) تعــديل المــادة (١٧٣) مــن الدســتور مــرة أخرى بحيث لا يستطيع رئيس الجمهــورية رئاســة المجلس الذى يضم رؤساء الهيئات القضائية نظراً للتأثير السلبى لهذه الرئاسة على مبدأ الفصل بين السلطات .

ب) حصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية البحتة التى يرتكبها العســكريون فقــط أما جرائم القانون العام سواء ارتكبها عسكريون أم مدنيون فيختص بها القضاء الطبيعى لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى الإخلال بحق الأفراد فـــى المثول أمام قاضيهم الطبيعى بالإضافة إلى عدم شعورهم بالطمأنينة فمهما تم التأكيد على استقلالية القضاة العسكريون إلا أن الجهة القائمة على شئونهم تتبع وزارة الدفاع .

المبحث الثالث

الإفراط فى القيود القانونية الواردة على الحقوق والحريات

تــوجد هــناك حــريات وحقــوقاً عامة مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم فالحق فى المســاواة وحظــر إبعاد المصرى عن بلاده وحظر المصادرة العامة للأموال وحرية الاعتقاد المطلقــة كــل هــذه حقوق عامة وحريات لا يجوز أن يرد عليها التقييد ، فلو صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور .

أمـــا الحـــريات والحقـــوق العامة التى نص الدستور على تنظيمها بقانون فنجد أن المشرع خول فى شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذى قصـــد إلـــيه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو فى صدد تنظيمها كان تشريعاً مشوباً بالانحراف .[1]

ويتـــرتب علـــى الانحـــراف فى استعمال السلطة التشريعية وجود إفراط فى القيود القانونية الواردة على الحقوق والحريات .

والمطالب الآتية توضح لنا – على سبيل المثال لا الحصر – مدى الإفراط فى القيود والقانونية الواردة على حريات المواطنين .

---

(١) مقـــال للدكـــتور / عـــبد الرازق أحمد السنهورى بعنوان " مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة الصادرة عام ١٩٥٣ (مجلة مجلس الدولة المصرى فى ثلاثين عاماً ، ١٩٥٠ – ١٩٨٠ ، ص ٦٠) .

المطلب الأول : قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

المطلب الثانى : قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

المطلب الثالث : قانون ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية والمهنية القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ .

المطلب الأول
قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧

جرى العرف الدستورى فى مصر – باستقرار ودون أية شبهة – على التسليم بحق المصريين فى تكوين الأحزاب السياسية فى ظل الدساتير التى صدرت خلال فترة الاحتلال وحتى دستور ١٩٦٤ وأنه فى ظل الدستور الحالى الصادر عام ١٩٧١ لا يوجد أى نص يفيد بأن الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الوحيد فى البلاد ولا أى نص يحظر تكوين الأحزاب السياسية .[١]

ورغم ذلك فإن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وضع قيوداً على تأسيس الحزب وقيوداً أخرى على استمراره ، فالقيود المفروضة على تأسيس الحزب نصت عليها المادة ٢/٤ من القانون سالف الذكر والتى توجب أن يكون هناك تمييزاً ظاهراً فى برامج الحزب وسياساته أو أساليبه عن الأحزاب الأخرى .[٢]

وبناء على ما تقدم يمكن حصر مثالب هذا القانون فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : استمرار الوصاية على الأحزاب بعد قيامها .

الفرع الثانى : القيود المفروضة على التمتع بالمزايا المنصوص عليها فى القانون .

الفرع الثالث : إمكانية تجريد الحزب من مقومات حياته .

الفرع الأول
استمرار الوصاية على الأحزاب بعد قيامها

تنص المادة (١٦) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على أن " يخطر رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بأى قرار يصدره الحزب بتغير

---

(١) الطعن رقم ٦٦/ج لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٩٢ (مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العلـيا الدائرة الأولى بتشكيلها الخاص فى شأن الأحزاب السياسية من أول يونية ١٩٨٣ حتى آخر يونيه ٢٠٠١ – ص ٤٨٤) .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الثانى – طبعة ١٩٩٨ – ص ١٥٢٠ .

رئيسه أو بحل الحزب أو اندماجه أو بأى تعديل فى نطاقه الداخلى وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا القرار " .

كما تنص المادة (٢١) من نفس القانون على أن " تضع لجنة شئون الأحزاب السياسية القواعد المنظمة لاتصال الحزب بأى حزب أو تنظيم سياسى أجنبى وذلك بناء على ما يقترحه رئيس هذه اللجنة ولا يجوز لأى حزب التعاون أو التحالف مع أى حزب أو تنظيم سياسى أجنبى إلا طبقاً لهذه القواعد وإلا عوقب بالحبس والغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويتضح من تلك النصوص أنها تحول الأحزاب إلى إدارة مشمولة بوصاية رئيس لجنة شئون الأحزاب .

الفرع الثانى

القيود المفروضة على التمتع بالمزايا المنصوص عليها فى القانون

تنص المادة (١/٥) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على أن " لكل حزب الحق فى إصدار صحيفة أو أكثر للتعبير عن آرائه وذلك دون التقيد بالحصول على الترخيص المشار إليه فى المادتين (١) ، (٢) من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم الصحافة ، إلا أن المادة (١٨) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه " يشترط للتمتع بالمزايا المنصوص عليها فى المادتين سالفى الذكر أن يكون للحزب عشرة مقاعد على الأقل فى مجلس الشعب " ويلاحظ أن شرط الحصول على عشرة مقاعد لا يناسب الأحزاب الصغيرة التى فى طور النشئ الأمر الذى يدفع الحزب الحاكم إلى ممارسة الضغوط على أعضاء هذه الأحزاب للانضمام إليه . [١]

الفرع الثالث

إمكانية تجريد الحزب من مقومات حياته

تنص المادة (١٧) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على أنه : " يجوز لرئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بعد موافقتها أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال وذلك إذا أثبت من تقرير المدعى العام الاشتراكى بعد التحقيق الذى يجريه تخلف أو زوال أى شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤) من هذا القانون .

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٢٧٩ – ٢٨١ .

ويجوز للجنة شئون الأحزاب السياسية لمقتضيات المصلحة القومية وقف إصدار صحف الحزب أو نشاطه أو أى قرار أو تصرف مخالف اتخذه الحزب " .

ويلاحظ أن تطبيق النص السابق من قبل لجنة تحيط بها شبهة عدم الحياد ، يمكن أن يجعل من مبدأ التعددية الحزبية عبثاً مادام فى إمكان هذه اللجنة – وقت الحاجة – أن تطلب حل الحزب الغير ملتزم بتعليمات حزب الأغلبية ومصادرة أمواله ، كما يمكنها وقف نشاطه وصحفه وقراراته وتصرفاته .[١]

المطلب الثانى

قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨

يـثور التساؤل من أول وهلة : لماذا تتم دراسة هذا القانون على الرغم من إلغائه بالقانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٩٤ ؟

للإجابـة علـى ذلك نقول أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أصبح جزءاً من تاريخ مصـر الـذى يجب الاستفادة من دروسه وعبره ولن يتسنى ذلك إلا بتذكير القارئ بمساوئه وعيوبه [٢] ، والتى يمكن حصرها فى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : خطر تغيير الواقع ولو كان فى حاجة إلى تغيير .

الفرع الثانى : سيطرة المدى العام الاشتراكى على الأحزاب السياسية

الفرع الثالث : التوسع فى الحرمان من الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومباشرة الحقوق السياسية .

الفرع الأول

حظر تغيير الواقع ولو كان فى حاجة إلى تغيير

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ : " مع الإخلال بحرية العقيدة وحرية الرأى تحظر أية دعوة يكون هدفها مناهضة المبادئ التى قامت عليها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو الترويج لمذاهب ترمى إلى مناهضة النظام الاشتراكى الديمقراطى ومبادئ ثورة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ التى ينص عليها الدستور والتى تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة والسلام الاجتماعى والوحدة الوطنية والإيمان بالقيم الروحية والدينية والحفاظ على المكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين واحترام سيادة القانون " .

---

(١) د / نبـيلة كامل : حرية تكوين الأحزاب السياسية فى مصر بين النص القانونى والواقع السياسى – طبعة ١٩٩٢ – ص ١٩٦ – ١٩٧ .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول –

ويتساءل البعض [1] هل نادت به ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ من مبادئ يعد قرآناً لا ينبغى المساس به ؟ أم أنها اجتهادات بشرية يمكن أن تصيب أو تخطئ !! وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن مصادرة حق أى مصرى فى أن يدحض هذه المبادئ !! إن ما تحظره المادة السابقة يعد مصادرة لحرية الرأى وعقبة تحول دون التطور إلى الأفضل ولو تطلب الواقع ذلك .

الفرع الثانى
سيطرة المدعى العام الاشتراكى على الأحزاب السياسية

تنص المادة (٢) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى قوانين نظام العاملين فى الدولة ونظام العاملين بالقطاع العام لا يجوز تولى الوظائف العليا التى تقوم على التوجيه والقيادة فى الدولة أو القطاع العام أو الوظائف ذات التأثير فى الرأى العام ... والمؤسسات الصحفية لكل من يثبت عن التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى طبقاً لأحكام هذا القانون أن يدعو إلى مذاهب تنطوى على إنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها " . [2]

وطبقاً للتعديلات الدستورية الحديثة تم إلغاء نظام المدعى العام الاشتراكى بإلغاء المادة ١٧٩ من الدستور وأصبح نصها كالآتى : " تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب وينظم القانون أحكاماً خاصة لإجراءات الاستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار ... " . [3]

الفرع الثانى
التوسع فى الحرمان من الانتماء
إلى الأحزاب السياسية ومباشرة الحقوق السياسية

تنص المادة (٤) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أنه " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق السياسية لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية أو بالانتماء إلى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الأحزاب وإدارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى ولما

---

(١) د/ فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ٢٨٥ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٢٨٦ – ٢٨٧ .

(٣) وقد كانت المادة ١٧٩ من الدستور قبل تعديلها تنص على أن : " يكون المدعى العام الاشتراكى مسئولاً عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى والحفاظ على المكاسب الاشتراكية .. " .

الجمعية العمومية المقيدة أسماؤهم فى جداول النقابة ممن لهم حق الانتخاب حتى الآن طبقاً لأحكام كل نقابة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب حتى نهاية عملية الانتخابات يدعى أعضاء الجمعية العمومية إلى اجتماع ثان خلال أسبوعين ويكون الانتخاب فى هذه المرة صحيحاً بتصويت ثلث عدد الأعضاء على الأقل ممن لهم حق الانتخابات ؛ فإذا لم يتوافر النصاب المنصوص عليه فى الفقرة السابقة يستمر النقيب ومجلس النقابة فى مباشرة اختصاصاتهم لمدة ثلاث أشهر فقط ويدعى أعضاء الجمعية العمومية خلال هذه المدة لانتخاب النقيب أو مجلس النقابة بذات الطريقة ويكون الانتخاب صحيحاً باكتمال النصاب المنصوص عليه فى الفقرة السابقة " .

وتبرر الحكومة هذا النص بأنه يوسع قاعدة الديمقراطية وذلك لحث الأغلبية الصامتة على المشاركة فى ممارسة حقوقها ، لكن السؤال الذى يثور الآن لماذا لم يتم وضع النصاب المنصوص عليه فى المادة السابقة عند انتخابات مجلس الشعب ؟

نجيب على هذا السؤال ونقول أنها تفرقة غير مبررة فمجلس الشعب المنتخب عام ١٩٩٠ شكل بـ ١٠ % من مجموع أصوات الناخبين كما بلغت نسبة المشاركة فى بعض المجالس المحلية إلى ٥ % أو ٦ % من مجموع أصوات الناخبين . [2]

(١ ، ٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٣٥١ – ٣٥٤ .

كـان قانـون الأحزاب يلزم مؤسسى الأحزاب بإخطار المدعى الاشتراكى لكى يتولى الإعلان فـى الصـحف اليومـية عن أسماء المؤسسين ، كما له أن يعترض على من تنطبق عليه المادة (٤) المشار إليها فقد حدث وأن اعترض المدعى الاشتراكى على اثنين من المؤسسين لكـونهما مـن قـيادات حـزب الوفد القديم كما أنهما توليا الوزارة عن طريق هذا الحزب وتـم الطعـن فـى قـرار المدعى الاشتراكى أمام محكمة القضاء الإدارى التى دفع أمامها بعـدم دسـتورية هـذه المـادة ورأت المحكمـة أن الدفـع جـدى وأحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا التى قضت بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .(١)

المطلب الثالث

قانون ضمان ديمقراطية التنظيمات النقابية والمهنية

(القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣)

يجب مساهمة جميع المواطنين بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم فى وضع القانون حتى يكون تعبيراً صحيحاً عن الإرادة العامة للشعب ويتحقق ذلك عن طريق ضمان كفالة حق التصويت .(٢)

الفرع الثالث

خطأ إقحام القضاء فى إدارة النقابات

تـنص المـادة الثالثة من القانون سالف الذكر على أنه " إذا لم يتم انتخاب النقيب وأعضـاء المجلـس وفقـاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلـس الـنقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة أقدم رئيس بمحكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو نواب رئيس بهذه المحكمة ، يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهـم حق الانتخاب بحسب أقدميتهم فى النقابة بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية مجلـس الـنقابة ، وتشـكل اللجـنة المؤقـتة بالنسبة للنقابات الفرعية برئاسة أقدم رئيس بالمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها النقابة الفرعية وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو قضـاة بالمحكمة ، يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب أقدميتهم فى النقابة الفرعية بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية المجلس " .

ويلاحـظ أن النسـبة التـى تطلـبها القانون فى المادة الثانية كشرط لعقد الجمعية العمومـية وإجـراء الانـتخابات يكون من المستحيل تحقيقها فى الجمعية العمومية لبعض النقابات التى تتكون من آلاف النقابيين الأمر الذى يترتب عليه أن تدار مثل هذه النقابات عن طريق اللجان المؤقتة لعدة سنوات .

فلاشـك أن هناك خطأ كبير ارتكب عند إسناد إدارة هذه النقابات إلى القضاة بهدف إقحامهم فى المعركة السياسية بين الدولة والنقابات بالإضافة إلى أن إقحام القضاة فى إدارة النقابات يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء .(١)

خاتمة المبحث الثالث

يجب لضمان الحماية الكاملة للحقوق والحريات من الاعتداءات التى تقع من جانب السلطة التشريعية اتباع الآتى :

١- وجوب مساهمة جميع المواطنين بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم عند وضع القانون حتى يكون تعبيراً صحيحاً عن الإرادة العامة للشعب ويتحقق ذلك عن طريق ضمان كفالة حق التصويت (سواء عن طريق الانتخاب أو الاستفتاء) .

٢- وجـوب الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو على الأقل بين الهيئات لأن من المسلم به أن الإدماج يؤدى إلى الاستبداد وأن فصل السلطات أو الهيئات يؤدى إلى تقسيم النشاط وبالتالى التخصص .

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٥٤ – ٣٥٦ .

ويتساءل البعض (١) هل نادت به ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ من مبادئ يعد قرآناً لا ينبغى المساس به ؟ أم أنها اجتهادات بشرية يمكن أن تصيب أو تخطئ !! وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن مصادرة حق أى مصرى فى أن يدحض هذه المبادئ !! إن ما تحظره المادة السابقة يعد مصادرة لحرية الرأى وعقبة تحول دون التطور إلى الأفضل ولو تطلب الواقع ذلك .

الفرع الثانى
سيطرة المدى العام الاشتراكى على الأحزاب السياسية

تنص المادة (٢) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى قوانين نظام العاملين فى الدولة ونظام العاملين بالقطاع العام لا يجوز تولى الوظائف العليا التى تقوم على التوجيه والقيادة فى الدولة أو القطاع العام أو الوظائف ذات التأثير فى الرأى العام ... والمؤسسات الصحفية لكل من يثبت عن التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى طبقاً لأحكام هذا القانون أن يدعو إلى مذاهب تنطوى على إنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها " . (٢)

وطبقاً للتعديلات الدستورية الحديثة تم إلغاء نظام المدعى العام الاشتراكى بإلغاء المادة ١٧٩ من الدستور واصبح نصها كالآتى : " تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب وينظم القانون أحكاماً خاصة لإجراءات الاستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار ... " . (٣)

الفرع الثانى
التوسع فى الحرمان من الانتماء
إلى الأحزاب السياسية ومباشرة الحقوق السياسية

تنص المادة (٤) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أنه " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق السياسية لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية أو بالانتماء إلى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الأحزاب وإدارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى ولما

---

(١) د/ فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ٢٨٥ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٢٨٦ – ٢٨٧ .

(٣) وقد كانت المادة ١٧٩ من الدستور قبل تعديلها تنص على أن : " يكون المدعى العام الاشتراكى مسئولاً عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى والحفاظ على المكاسب الاشتراكية .. " .

كـان قانـون الأحزاب يلزم مؤسسى الأحزاب بإخطار المدعى الاشتراكى لكى يتولى الإعلان فـى الصـحف اليومـية عن أسماء المؤسسين ، كما له أن يعترض على من تنطبق عليه المادة (٤) المشار إليها فقد حدث وأن اعترض المدعى الاشتراكى على اثنين من المؤسسين لكـونهما مـن قـيادات حـزب الوفد القديم كما أنهما توليا الوزارة عن طريق هذا الحزب وتـم الطعـن فـى قـرار المدعى الاشتراكى أمام محكمة القضاء الإدارى التى دفع أمامها بعـدم دسـتورية هـذه المـادة ورأت المحكمـة أن الدفـع جـدى وأحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا التى قضت بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .[1]

المطلب الثالث

قانون ضمان ديمقراطية التنظيمات النقابية والمهنية

(القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣)

يجب مساهمة جميع المواطنين بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم فى وضع القانون حتى يكون تعبيراً صحيحاً عن الإرادة العامة للشعب ويتحقق ذلك عن طريق ضمان كفالة حق التصويت .[2]

إلا أن كل ذلك لم يتوافر عند إصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ [3] الأمر الذى وصمه بالعديد من العيوب التى نستطيع حصرها فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الاستعجال فى إصدار القانون ذاته .

الفرع الثانى : التفرقة دون مبرر بين انتخابات مجالس إدارة النقابات وبين انتخابات المجالس النيابية .

الفرع الثالث : خطأ إقحام القضاء فى إدارة النقابات .

---

(١) د / يحيى الجمل : المرجع السابق – ص ١٧٠ – ١٧١ ؛ د / أنور أحمد رسلان : الحقوق والحريات العامة فى عالم متغير – طبعة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية – ص ٢٣٧ .

(٢) د / فـؤاد العطار : حقوق الإنسان فى الفكر القانونى المقارن – مجلة مجلس الدولة – ص ١٢٣ (مستخرج من مجلة مجلس الدولة السنة ٢٠ – ٢٥ الصادرة عام ١٩٧٥) .

(٣) انظـر نقـد القانـون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ : المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى خمس سنوات (١٩٨٨ – ١٩٩٣) – ص ٢٧ .

الفرع الأول
الاستعجال فى إصدار القانون ذاته

صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بلا مشاركة حقيقية من أصحاب الشأن فاستدعى النقباء على عجل ليقولوا كلمتهم ويولوا وجهوهم دون دراسة متعمقة ودون عرض على جماهير النقابات وأهل الرأى ورجال القانون ، لهذا كان من المحتم أن يخرج هذا التشريع معيباً . وتجلى الهدف الأسمى من إصدار هذا القانون فى حجب التيار الإسلامى عن العمل النقابى والدليل على ذلك هو تقديم مشروع القانون وإقراره فى ٤٨ ساعة دون أخذ رأى النقابات المهنية .[١]

الفرع الثانى
التفرقة دون مبرر بين انتخابات مجالس إدارة النقابات وبين انتخابات المجالس النيابية

تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ على أنه " يشترط لصحة انتخابات النقيب وأعضاء مجلس النقابة العامة أو الفرعية تصويت نصف عدد أعضاء الجمعية العمومية المقيدة أسماؤهم فى جداول النقابة ممن لهم حق الانتخابات على الأقل طبقاً لأحكام كل نقابة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب حتى نهاية عملية الانتخابات يدعى أعضاء الجمعية العمومية إلى اجتماع ثان خلال أسبوعين ويكون الانتخاب فى هذه المرة صحيحاً بتصويت ثلث عدد الأعضاء على الأقل ممن لهم حق الانتخابات ؛ فإذا لم يتوافر النصاب المنصوص عليه فى الفقرة السابقة يستمر النقيب ومجلس النقابة فى مباشرة اختصاصاتهم لمدة ثلاث أشهر فقط ويدعى أعضاء الجمعية العمومية خلال هذه المدة لانتخاب النقيب أو مجلس النقابة بذات الطريقة ويكون الانتخاب صحيحاً باكتمال النصاب المنصوص عليه فى الفقرة السابقة " .

وتبرر الحكومة هذا النص بأنه يوسع قاعدة الديمقراطية وذلك لحث الأغلبية الصامتة على المشاركة فى ممارسة حقوقها ، لكن السؤال الذى يثور الآن لماذا لم يتم وضع النصاب المنصوص عليه فى المادة السابقة عند انتخابات مجلس الشعب ؟

نجيب على هذا السؤال ونقول أنها تفرقة غير مبررة فمجلس الشعب المنتخب عام ١٩٩٠ شكل بـ ١٠ % من مجموع أصوات الناخبين كما بلغت نسبة المشاركة فى بعض المجالس المحلية إلى ٥ % أو ٦ % من مجموع أصوات الناخبين .[٢]

(١، ٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٣٥١ – ٣٥٤ .

الفرع الثالث

خطأ إقحام القضاء فى إدارة النقابات

تنص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر على أنه " إذا لم يتم انتخاب النقيب وأعضاء المجلس وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة يتولى اختصاصات مجلس النقابة العامة لجنة مؤقتة برئاسة أقدم رئيس بمحكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو نواب رئيس بهذه المحكمة ، يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب أقدميتهم فى النقابة بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة ، وتشكل اللجنة المؤقتة بالنسبة للنقابات الفرعية برئاسة أقدم رئيس بالمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها النقابة الفرعية وعضوية أقدم أربعة من رؤساء أو قضاة بالمحكمة ، يضاف إليهم أقدم أربعة أعضاء ممن لهم حق الانتخاب بحسب أقدميتهم فى النقابة الفرعية بشرط ألا يكونوا من بين المرشحين لعضوية المجلس " .

ويلاحظ أن النسبة التى تطلبها القانون فى المادة الثانية كشرط لعقد الجمعية العمومية وإجراء الانتخابات يكون من المستحيل تحقيقها فى الجمعية العمومية لبعض النقابات التى تتكون من آلاف النقابيين الأمر الذى يترتب عليه أن تدار مثل هذه النقابات عن طريق اللجان المؤقتة لعدة سنوات .

فلاشك أن هناك خطأ كبير ارتكب عند إسناد إدارة هذه النقابات إلى القضاة بهدف إقحامهم فى المعركة السياسية بين الدولة والنقابات بالإضافة إلى أن إقحام القضاة فى إدارة النقابات يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء .[١]

خاتمة المبحث الثالث

يجب لضمان الحماية الكاملة للحقوق والحريات من الاعتداءات التى تقع من جانب السلطة التشريعية اتباع الآتى :

١- وجوب مساهمة جميع المواطنين بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم عند وضع القانون حتى يكون تعبيراً صحيحاً عن الإرادة العامة للشعب ويتحقق ذلك عن طريق ضمان كفالة حق التصويت (سواء عن طريق الانتخاب أو الاستفتاء) .

٢- وجوب الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو على الأقل بين الهيئات لأن من المسلم به أن الإدماج يؤدى إلى الاستبداد وأن فصل السلطات أو الهيئات يؤدى إلى تقسيم النشاط وبالتالى التخصص .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٥٤ – ٣٥٦

٣- الرقابة على دستورية القوانين فهي ضمانة تستهدف إجبار كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية على احترام الدستور وفي ذلك ضمانة للحقوق التي نص عليها الدستور ذاته .

٤- قد يقرر الدستور حقوقاً مطلقة وقد يترك تنظيمها للمشرع ففي الحالة الأولى تعتبر الحقوق قيداً على المشرع فلا يجوز له أن يتناولها بالتنظيم . أما في الحالة الثانية فالمشرع له أن ينظم هذه الحقوق دون أن ينتقصها .[1]

الفصل الثاني

المفهوم الدستوري لحقوق الإنسان

تعتبر الدولة دولة قانونية عندما تعلو فيها سيادة القانون – بحكم ديمقراطية نظام الحكم – وتعطي للحقوق والحريات كل حماية دستورية حتى يستظل بها المشرع العادي في سائر فرع القانون وعلى ذلك يتطلب الأمر إلقاء الضوء على كافة الأبعاد التي تحيط بهذا الالتزام الدستوري سواء من حيث تحديد مفهوم سيادة القانون أو تحديد مفهوم حقوق الإنسان كمصدر فلسفي للحقوق والحريات وما طرأ عليه من تطور ظهر في أجيال متعاقبة .

كما تجدر الإشارة إلى أن الحماية الدستورية للحقوق والحريات ليست مجرد حماية فلسفية وإنما هي حماية قانونية في أسمى صورها يتقيد بها المشرع في جميع فروع القانون ، حيث يستطلب تحديد أبعاد هذا التقيد إيضاح التوازن بين الحقوق والحريات سواء فيما بينها أو بين المصلحة العامة فبدون هذا التوازن يفقد الدستور وحدته وتكامل قواعده .[2]

وبناء على تقدم ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تحديد مفهوم سيادة القانون .

المبحث الثاني : معيار الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان .

المبحث الثالث : إطار الحماية الدستورية لحقوق الإنسان .

---

(١) د / فؤاد العطار : مجلة مجلس الدولة في ثلاثين عاماً (مرجع سابق) – ص ١٣٠ .

(٢) د / أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق – طبعة ١٩٩٩ – ص ١٣ .

المبحث الأول
تحديد مفهوم سيادة القانون

يحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون ، ويعنى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال ، إلا أن سيادة القانون لا تعنى فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه بل تعنى سمو القانون وارتفاعه على الدولة .[١]

فإذا كانت الدولة ملتزمة باحترام القانون – كما سبق أن أشرنا – حتى توصف الدولة بأنها قانونية فما هى دلائل هذا الاحترام ؟ وما هى ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون ؟ وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : عناصر الدولة القانونية .

المطلب الثانى : ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون .

المطلب الأول
عناصر الدولة القانونية

يعنى مبدأ الدولة القانونية " خضوع جميع السلطات العامة فى الدولة – التشريعية والتنفيذية والقضائية – للقانون بمعناه الواسع الذى يشمل مختلف القواعد بحسب تدرجها كالقواعد الدستورية والقوانين العادية واللوائح إضافة إلى العرف والمبادئ العامة للقانون ".

ولكى يتحقق مدلول الدولة القانونية فى الواقع العملى لابد من توافر عدة عناصر أو ضمانات تكفل جدية الالتزام بالقانون وعدم الاستبداد بحقوق الأفراد وحرياتهم من جانب السلطات العامة [٢] وهذه العناصر أو الضمانات يمكن إجمالها فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : وجود دستور والأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية .

الفرع الثانى : الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الثالث : الاعتراف بالحقوق الفردية والرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة .

---

(١) د/ احمد فتحى سرور : مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٢) استاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، شعبان محمد رمضان :

النظرية العامة للقانون الدستورى – طبعة [illegible]

الفرع الأول

وجود دستور والأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

أولاً : وجود الدستور :

يعتبر وجود الدستور من أهم الضمانات لخضوع الدولة للقانون لأن الدستور هو الذى يقيم السلطة فى الدولة ومؤسس وجوها القانونى فالدستور هو الذى يحدد السلطات العامة فى الدولة ويبين اختصاصات كل منها وحدود ، هذه الاختصاصات كما يبين حقوق الأفراد وحرياتهم وبالتالى يجب على جميع السلطات أن تمارس صلاحياتها فى إطار أحكام الدستور وإلا فقدت شرعيتها وقانونيتها . (١)

ثانياً : مبدأ تدرج القواعد القانونية :

تتربع القواعد الدستورية مرنة كانت أو جامدة ، عرفية أو مكتوبة – على قمة النظام القانونى فى الدولة ولا يعلوها فى النظام القانونى ما يعد أسمى وأقوى منها ذلك أنها هى قمة القواعد القانونية واسماها وأقواها وسمو القواعد الدستورية على كل ما عداها من قواعد قانونية قد يكون سمواً موضوعياً وشكلياً فى آن واحد .

فالسمو الموضوعى يتحقق بالنسبة لكل أنواع الدساتير فى مواجهة كل القواعد القانونية ، أما السمو الشكلى فيقتصر على الدساتير الجامدة دون غيرها . (٢)

الفرع الثانى

الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام ونفاذ مبدأ المشروعية لحماية الإنسان وحرياته ويرجع الفضل فى المناداة بهذا وإرساء أحكامه للفيلسوف " أرسطو " ثم تبعه الفيلسوف الإنجليزى " جون لوك " إلا أن صياغة الصورة العلمية لمبدأ الفصل بين السلطات ترجع إلى الفيلسوف الفرنسى " مونتسيكيو " *Montesquies* فى مؤلفة روح القوانين *L'esprit des lois* ويعنى هذا المبدأ تحديد وظائف الدولة فى ثلاثة هى التشريع والتنفيذ والعدالة وذلك بهدف توزيع هذه الوظائف على هيئات تستقل كل منها بوظيفتها ويتمثل هذا الاستقلال فى إسناد سلطة التشريع إلى السلطة التشريعية وإسناد السلطة التنفيذية للحكومة وسلطة الفصل فى المنازعات للسلطة القضائية على أنه لا يفهم الاستقلال المطلوب بين سلطات الدولة فى ممارستها لاختصاصاتها انعزالها

---

(١) د / ثروت بدوى : النظم السياسية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٩ – ص ١٥٦ .

(٢) د / يحيى الجمل : القضاء الدستورى فى مصر – مرجع سابق – ص ٩ ، ١٠ .

تمامـاً عن بعضها وإنما يعني في المقام الأول تجنب تركيز السلطات في هيئة واحدة تحتكر السلطة لنفسها على حساب مصلحة الشعب وحرياته . (١)

كما أن تطبيق هذا المبدأ له مميزاته فهو ضماناً للشعب من طغيان السلطة الفردية أو الحكومات المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة في يدها . (٢)

الفرع الثالث
الاعتراف بالحقوق الفردية والرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة

أولاً : الاعتراف بالحقوق الفردية :

درجت الدساتير المتعاقبة في مصر النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور نفسه فخصصت باباً مستقلاً لهذه الحقوق والحريات ونظمتها تنظيماً دقيقاً وبينت الضمانات التي تكفل حمايتها حيث بينت الدساتير الحريات الشخصية المختلفة مثل حق الأمن وحرية التنقل وحرمة المساكن وسرية المراسلات ، كذلك كفلت تلك الدساتير حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية الرأي ، حرية الصحافة ، وحرية التعليم ، وحرية الاجتماع ، وحق تكوين الجمعيات علاوة على الحقوق والحريات التقليدية حرصت دساتيرنا الأخيرة على تأكيد الحقوق الاجتماعية التي تهدف إلى حماية الضعفاء اقتصادياً وتحقيق العدالة الاجتماعية ومنع الاستغلال وتوفير العمل للقادرين عليه . (٣)

ثانياً : الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة :

كان – القضاء – ولا يزال – هو الحصن الأول والأخير لحماية الحقوق والحريات العامة ، فأي ضمانة للحقوق والحريات العامة لا قيمة لها بدون قضاء مستقل يذود عن الحقوق والحريات ويمنع السلطة من الاعتداء عليها ويلغي ويعوض عن كل ما يتضمن المساس بهذه الحقوق والحريات . فالقضاء المستقل صمام أمان للمجتمع وحماية للأفراد والهيئات ضد افتئات السلطة وطغيانها . (٤)

---

(١) د / محـي شوقي أحمد : الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨٦ – ص ٣٧٥ – ٣٧٦ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان محمد رمضان – النظرية العامة للقانون الدستوري – مرجع سابق – ص ٦٣ .

وانظر كذلك : د / أنور أحمد رسلان : الحقوق والحريات العامة في عالم متغير – مرجع سابق – ص ٩٦ وما بعدها .

(٣) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري – دار النصر للتوزيع والنشر – بدون تاريخ نشر – ص ٤٠ .

(٤) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق – ص ٢٤٣ ؛ د / أحمد فتحي سرور – المرجع السابق – ص ٥٨٤ .

المطلب الثاني
ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون

لاحظ المشرع الدستورى – بحق – أن أغلب أجهزة الدولة فى السنوات الأخيرة ، قد انحرفت عن الالتزام بالقانون وكانت هذه الأجهزة تمثل التهديد المستمر لحريات وأمن المواطنين بدلاً من أن تسهر على حماية هذه الحريات لذلك حرص الدستور على التأكيد على مبدأ سيادة القانون حيث نصت المادة (٦٤) منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة " . وأكدت المادة (٦٥) هذا المعنى بقولها " تخضع الدولة للقانون " (١)

وحتى يتحقق مبدأ سيادة القانون فى واقع الحياة العملية لابد من توافر الضمانات التى تكفل تطبيقه والتى تتمثل فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : استقلال القضاء وحصانته .

الفرع الثانى : كفالة حق التقاضى للمواطنين .

الفرع الثالث : إلزام سلطات الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية .

الفرع الأول
استقلال القضاء وحصانته

نصت المادة (١٦٦) من الدستور على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة " ، ولقد قنن دستورنا المصرى بذلك خاصية استقلال القضاء الموصوف بكونه طبيعياً لأن الإنسان لا يأمن فى مثوله أمام جهات التقاضى – على اختلاف أنواعها – إلا إذا كان على يقين بأن قاضية الماثل لديه مستقل ولا سلطان عليه إلا الضمير وما يمليه عليه القانون وأنه لا مجال لتدخل أية سلطة من أى نوع فى أعمال القاضى فلو أفتقر الشخص لهذا الشعور أو اختل إحساسه به انهارت لديه حقيقة العدالة كقيمة عليا من قيم تأدية القضاء .

ويعتبر استقلال القضاء خاصية هامة ومؤكدة يتمتع بها القضاء الجنائى وترجع أهمية هذه الخاصية إلى أن القضاء الجنائى إذ عهد إليه بمهمة أداء العدالة الجنائية فإن قضاة المحاكم الجنائية لا يمكنهم بلوغ العدالة ما لم يكونوا مستقلين فى ممارستهم لهذه المهمة ، ثم أن استقلال القضاء بوجه عام يكفل تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات . (٢)

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ؛ د / وهيب عياد سلامة ؛ د / ثروت عبد العال ؛ د / شعبان أحمد رمضان – المرجع السابق – ص ٣٩٨ .

(٢) د / أحمد صبحى العطار : حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – عدد يوليو ٢٠٠٢ – ص ٧ – ٢٧ .

ولقد عبر الدكتور / أحمد فتحى سرور عن استقلال القضاء بقوله " إن الانتزاع المفتعل لبعض الدعاوى أو الإضفاء المصطنع للاختصاص يخلق قضاءاً استثنائياً يختص بالدعاوى المنتزعة من قاضيها الطبيعى " . (١)

الفرع الثانى
كفالة حق التقاضى للمواطنين

حرص دستور ١٩٧١ على تقرير حق التقاضى وكفالته للجميع مع كفالة حق الدفاع واعتبار أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية وذلك كله وفقاً للأحكام الآتية :

أ) شرعية الجريمة والعقوبة فى جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون .

ب) المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية .

ج) لكل مواطن حق التجاء إلى قاضية الطبيعى .

د) يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

وتنفيذاً لذلك صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين حيث ألغيت موانع التقاضى فى نصوص القوانين التالية :

قوانين الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ ، ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، قوانين الضرائب فى القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية ، القانون رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٥٣ بتخفيف الضريبة على صغار مالكى الأراضى الزراعية . (٢)

الفرع الثالث
إلزام سلطات الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية

لاحظ المشرع الدستورى ما درجت عليه بعض الجهات الإدارية فى الدولة من الامتناع عن تنفيذ أحكام نهائية صادرة ضدها لصالح المواطنين ، وبالرغم من أن المادة ٢٣ من قانون العقوبات تعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استغل سلطة وظيفته فى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا أن النص كان معطلاً تقريباً لأن قانون الإجراءات الجنائية يستلزم إذن النائب العام لرفع الدعوى الجنائية على الموظف العمومى ، ولما كان الامتناع

---

(١) جـزء مـن مقال الدكتور / أحمد فتحى سرور المنشور بمجلة القضاة عام ١٩٨٣ بعنوان " محكمة أمن الدولة " – ص ٦٣ .

(٢) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق – ص ٢٤٨ – ٢٤٩

عن تعطيل الأحكام غالباً ما يكون بأمر الوزراء وكبار المسئولين ، فقد كان يتعذر الحصول على إذن رفع الدعوى ضد المسئولين عن تعطيل الأحكام ، لذلك ولإعطاء الفاعلية للضمانتين السابقتين نصت المادة ٧٢ من الدستور على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين فى جريمة يعاقب عليها القانون ، وتطبيقاً لهذا النص صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بحيث أصبح للمحكوم له الحق فى رفع الدعوى الجنائية مباشرة دون التوقف على إذن النائب العام . (١)

المبحث الثانى

معيار الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان

يجب علينا – فى البداية – أن نحدد الأساس الذى يعتمد عليه الدستور فيما يتعلق بالحقوق والحريات حتى نستجلى مبادئ الشرعية الدستورية وهى مبادئ لا تستند إلى مجرد نصوص الدستور بحرفيتها وإنما تستخلص من مجموعة المبادئ والأفكار التى تتصل بمفاهيم سيادة الدولة والقانون والديمقراطية وحقوق الإنسان . (٢)

وفى ذلك قالت المحكمة الدستورية العليا (٣) : إن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها واستقر العمل بالتالى على إنتهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة وأنه فى هذا الإطار والتزاماً بأبعاده لا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتهم المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية . وأن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان " .

والسؤال الآن : ما هو مفهوم حقوق الإنسان ؟ وما قدر ما تتمتع به من قوة ملزمة ؟

يجيب المطلبين الآتيين على هذه الأسئلة :

---

(١) د / أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ؛ د / وهيب عياد سلامة ؛ د / ثروت عبد العال ؛ د / شعبان أحمد رمضان – المرجع السابق – ص ٤٠٠ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة – مرجع السابق – ص ٣٧ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٢ لسنة (٩) قضائية " دستورية " بتاريخ ١٩٩٢/١/٤ – منشور فى الجريدة الرسمية – العدد (٤) فى ١٩٩٢/١/٢٣ .

المطلب الأول : تطور فكرة حقوق الإنسان .

المطلب الثاني : حدود القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان .

المطلب الأول
تطور فكرة حقوق الإنسان

ساهمت الإعلانات الدولية منذ وقت طويل في بلورة فكرة حقوق الإنسان نذكر منها الماجنا كارتا *(Magna Carta)* الذى صدر عام ١٢١٥ ليعلن حقوق الشعب البريطانى فى مواجهة الملك ثم تلاه إعلان الاستقلال الأمريكى عام ١٧٧٦ والذى جاء متأثراً بفلسفة جون لوك ، جان جاك روسو ، وفولتير وغيرهم والتى تقوم على أن الأفراد متساوون بالميلاد ثم صدر بعد ذلك الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ والذى قرر حق كل فرد فى الحرية والمساواة . (١)

ويدل المفهوم لحقوق الإنسان على فكرة أساسية نقطة الارتكاز فيها للإنسان بحكم إنسانية ويصرف النظر عن لونه أو جنسه أو ديانته أو مهنته او مكانته الاجتماعية حقوق يجب على جميع الناس والمجتمعات والحكومات أن تراعيها وتحافظ عليها وهذه الحقوق يحكمها فكرة أساسية وهى أنها تخرج عن دائرة التعامل فيها فهى غير قابلة للتقويم بوصفها قيمة إنسانية سامية . (٢)

ويبدو أن التطور الدولى والإقليمى لهذه الحقوق طرأ من تحرك عالمى وإقليمى واسع فى القرن العشرين لحماية حقوق الإنسان وخاصة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية . (٣)

لذلك رأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

الفرع الثانى : حقوق الإنسان على المستوى الإقليمى .

الفرع الثالث : أجيال حقوق الإنسان .

---

(١) د / عادل مصطفى بسيونى : الأصول التاريخية لحقوق الإنسان – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – طبعة ١٩٩٦ – ١٩٩٧ – ص ٩ .

(٢) د / محى شوقى احمد : الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان – رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها – ص ٥٧ – ٥٩ .

(٣) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٣٩ .

الفرع الأول
الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

يقول (M.C.Bhandare) [*] " منذ أربعين عاماً مضت وفى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ كان الإعلان العالمى لحقوق الإنسان قد أقر من الجمعية العامة لأمم المتحدة فبالإضافة إلى امتداد تأثير الميثاق على حقوق الإنسان فإن هذا الإعلان أرشد عن العديد من الجوانب المختلفة لحقوق الإنسان والتى تم تنفيذها منذ أربعة عقود مضت " .

"It was forty years ago, on 10 December 1948. That the universal Declaration of human Rights was a dopted at the general Assembly of the united nations. Besides the charter provisions that have a bearing on human rights its is this declaration which has guided much of the multilateral work on the different human rights for that has been carried on in the pas four decades". [1]

شكل مضمون الإعلان العالمى لحقوق الإنسان :

يتألف الإعلان من ديباجه وعدد ثلاثين مادة وتناول المادة الأولى الأساس الفلسفى الذى يقوم عليه الإعلان . وتناولت المواد من (٣ – ٢١) الحقوق المدنية السياسية أما المواد من (٢٢ – ٢٧) تكفلت ببيان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . [٢]

وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عهدين دوليين فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ أولهما عن الحقوق المدنية والسياسية ، وثانيهما عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، هذا بالإضافة إلى جانب آخر من الاتفاقيات التى أجرتها الأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان منها اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ واتفاقيات جنيف فى ٢١ أغسطس ١٩٤٩ المتعلقة بحماية ضحايا النزعات المسلحة واتفاقيات منظمة العمل الدولية حول الحرية النقابية وحماية الحق النقابى (فى ٩ يولية ١٩٤٨) والاتفاقيات الخاصة بوضع اللاجئين (٢٨ يولية ١٩٥١) والاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (فى ١٨ ديسمبر ١٩٧٩) والاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل (٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٩) .

(*) رئيس لجنة اتفاقية حق تقرير المصير وحماية الأقليات التابعة للأمم المتحدة .

(1) The role and machinery of the united nations in the field of human rights (the implementation function) P.12 Bulletin of human rights 8911. implementaion of international human rights instruments centre for human rights geneva united nations – New York, 1990.

(٢) د / عصام محمد أحمد زناتى : حماية حقوق الإنسان فى إطار الأمم المتحدة – طبعة ١٩٩٧ – ١٩٩٨ ص ٥٦ – ٥٧ .

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥ المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية . [١]

الفرع الثانى
حقوق الإنسان على المستوى الإقليمى

أولاً : على المستوى الأوروبى :

أقـرت الـدول الأوروبـية المنظمة لمجلس أوروبا اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وحـرياته الأساسية فى روما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد أكدت هذه الاتفاقية احترامها للحقـوق التـى تضـمنها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان . وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩ اشتملت فى معظمها على حقوق مدنية وسياسية . [٢]

ثانياً : على المستوى الأفريقى :

وافـق مجلـس رؤسـاء وحكـومات الـدول الإفريقية على ميثاق حقوق الإنسان والشعوب الإفريقية فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٨١ خلال دورته الثامنة عشرة فى نيروبى وتمثل هذه الموافقة خطوة تاريخية تجاه حماية حقوق الإنسان فى إفريقيا ويعد هذا الميثاق تجميعاً للجهود التى بذلتها المنظمة خلال سنوات إعداد مشروع الميثاق .

وتشـير ديـباجة الميثاق إلى أنه يستمد إلهامه من ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية التـى تنص على أن " الحرية ، المساواة ، العدالة ، الكرامة هى الأهداف الأساسية لتحقيق الطموحات الشرعية للشعوب الإفريقية " . [٣]

الفرع الثالث
أجيال حقوق الإنسان .

باسـتقراء مواثـيق حقـوق الإنسان نجد أنها تعكس تطور دائرة هذه الحقوق فلم تقتصـر هذه المواثيق على تخويل صاحبها حرية الحركة والتصرف والاختيار بل امتدت إلى تخويله حقوقاً اجتماعية واقتصادية قبل الدولة ، بالإضافة إلى ظهور جيل من حقوق الإنسان ظهر فى الثمانينيات من القرن الماضى وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم أجيال حقوق الإنسان إلى ثلاث أجيال .

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٣٩ – ٤٠ .

(٢) د / عصام محمد أحمد زناتى : المرجع السابق – ص ٧٩ .

(٣) د / عـبد المعـز عبد الغفار نجم : مفهوم التدخل الإنسانى وحق تقرير المصير فى ميثاق الأمم المتحدة – بدون تاريخ نشر – ص ١٣٦ ، ١٣٨ .

الجيل الأول :

ويشمل الحقوق التى تخول صاحبها نهج سلوك معين وتتمثل فى الحقوق المدنية والسياسية فى مواجهة الدولة حسبما نص ذلك الإعلان العالمى لحقوق الإنسان وهذا هو الجيل الأول من حقوق الإنسان .

الجيل الثانى :

ويشمل الحقوق التى تخول صاحبها الحق فى إقتضاء خدمة أساسية من الدولة وتتمثل فى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهذا هو الجيل الثانى من حقوق الإنسان .

الجيل الثالث :

ظهر الجيل الثالث من حقوق الإنسان الثمانينيات من القرن الماضى وسمى البعض هذه الحقوق حقوق الشعوب *Rights of Peoples* وتشمل الحق فى السلام والحق فى التنمية . (١)

مضمون الحق فى السلام :

المضمون المعيارى للحق فى السلام والأمن كان من نتيجة الحروب التى مرت بها البشرية وما أحدثته من دمار وخراب وتخلف وفقر ، والتى تمثل أصعب المشاكل التى تعانى منها البشرية فى الوقت الحاضر ومن هنا كانت الحاجة ملحة للسلام .

وعلى الرغم من ضرورة الاعتراف بالحق فى السلام للإنسان فإن تحقيقه محفوف بالعديد من الصعوبات نظراً للتقدم العلمى والتكنولوجى فى الشئون الحربية وإنتاج الطراز المتطور من أسلحة الدمار ومن هنا يصدق القول بأن السلام فى عصرنا الحالى أصبح قضية أخلاقية وحقاً أساسياً من حقوق الإنسان .

مضمون الحق فى التنمية :

الحق فى التنمية هو حق جماعى شامل للأفراد والشعوب والدول ويتضمن إعداد كل شخص فى المجتمع ليتمكن من ممارسة الحقوق الداخلية المقررة والضرورية للتطور الفعلى للشخص وفى مقدمتها الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التى تحدد الأسس المادية لوجود الإنسان ، كما أن الحق فى التنمية هو مطلب كل الدول والشعوب للعيش فى سلام وحرية وتطور فى التنمية له مضمون عالمى من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية وذلك على المستوى الجماعى والفردى من أجل كل الشعوب . (٢)

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٤١ – ٤٢ .

(٢) د/ محـــى شوقى أحمد : الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان – رسالة دكتوراه – سابق الإشارة إليها – ص ١٧٦ – ١٨٥ .

وتطرق (Marc Bossuyt) [*] لحقوق الجيل الثالث من حقوق الإنسان فقال " يكون من الواضح أن الميثاق يهدف إلى تحقيق ثلاث أهداف أساسية ذات علاقة تبادلية يجب أن تنظر بدقة ، مثل التنمية الاقتصادية وحماية حقوق الإنسان تكون من الأهداف المهمة لحفظ السلم والأمن ، فعقد الميثاق حقاً عندما يهدد السلم متى كان هناك تفاوتاً اقتصادياً فى مستوى المعيشة بين الشعوب بدرجة أكثر من اللازم وعندئذ تكون هناك انتهاكات شديدة لحقوق الإنسان " .

"It is clear from the charter that these three principal goals must be seen as closely interrelated. Thus, economic development and the protection of human rights are viewed as necessary conditions for the preservation of peace and security. The charter rightly holds that peace is threatened when economic differences in the standard of living of peoples are too large or when serious violations of human rights occur" [1]

أى أن (Marc Bossuyt) يشير إلى العلاقة التبادلية بين كل من التنمية الاقتصادية وبين السلم والأمن الدولى بحيث تكون هناك انتهاكات شديدة لحقوق الإنسان وبالتالى يتأثر السلم والأمن الدولى عندما يكون هناك تفاوتاً اقتصادياً فى مستوى المعيشة بين الشعوب .

ويخلص فى النهاية إلى أن التنمية الاقتصادية تؤثر بطريقة غير مباشرة على حقوق الإنسان .

المطلب الثانى
حدود القوة الملزمة لقواعد القانون الدولى
المتعلقة بحقوق الإنسان

أنقسم الفقه بين مؤيد ومعارض بالنسبة للقوة الملزمة لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان ويوضح الفرعان الآتيان حجج وأسانيد كل فريق على النحو الآتى :

الفرع الأول : الرافضون لإعطاء قوة ملزمة لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان .

الفرع الثانى : المؤيدون لإعطاء قوة ملزمة لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان .

(*) الأستاذ بجامعة *Antwerp* ورئيس الدورة الخامسة والأربعين للجنة حقوق الإنسان .

(1) Human rights as an element of foreign policy, Bulletin of human rights 89/1 united Nations New York, 1990, P. 27.

الفرع الأول
الرافضون لإعطاء قوة ملزمة لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان

يرى *(Lautherpacht. H)* أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يعانى من واقعة صدوره فى شكل قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ويفتقر بالتالى إلى أية قوة ملزمة فى غياب إجراءات التصديق من قبل الدول فالإعلان يظل من هذا المنظور مجرد توصية بسيطة لا تتمتع سوى بقيمة أدبية ومعنوية .

ولم يتوقف الأمر عند مجرد إنكار الطابع الملزمة للإعلان بل امتد لنفى أى تأثير له على تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان فيرى البعض إلى أن الإعلان يفتقر لأية قدرة على إحداث قانونى مباشر ولا يمكنه إنشاء قاعدة مستقلة . [١]

الفرع الثانى
المؤيدون لإعطاء قوة ملزمة لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان

يرى جانب من الفقه [٢] أن للعرف الدولى أثره الكبير فى إعطاء القوة الملزمة حيث تضاءل الشك فى هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الدولى فيما يتعلق بالالتزامات القانونية للدول إزاء حقوق الإنسان المستمدة من القانون الدولى العام ، ولقد أسهم ميثاق الأمم المتحدة وأعمال هذه المنظمة فى نشأة العرف الدولى فى مجال حقوق الإنسان وأيضاً كان لأجهزة الأمم المتحدة دوراً مهماً فى تشكيل معايير حقوق الإنسان من خلال تنفيذ الاتفاقيات والإعلانات والقرارات الصادرة فى شأن رعاية حقوق الإنسان فإذا نظرنا إلى المادتين ٥٥ ، ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة نجد أنها تنص على تعهد كافة الدول الأعضاء بأن تعمل معاً أو فرادى وبالتعاون مع الأمم المتحدة لمراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فصياغة هذه النصوص كانت سنداً للأجهزة السياسية والقانونية والقضائية للأمم المتحدة فى تقرير التزامات قانونية إزاء الدول الأطراف فى ميثاق الأمم المتحدة .

---

(١) د/ عصام محمد أحمد زناتى : المرجع السابق – ص ٦٤ – ٦٦ .

(٢) د / محمد مصطفى يونس : حقوق الإنسان فى حالات الطوارئ (دراسة فقهية وتطبيقية معاصرة فى ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولى العام) – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٢ – ص ٢٧٤ .

وانظر كذلك د / عبد الواحد الفار : " قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية " – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩١ – ص ١٠١ .

وأكـد الفقه الدولى الطابع الإلزامى لقواعد القانون الدولى المتعلقة بحقوق الإنسان بقوله أنه " منذ أن أيد الإعلان وبدون تحفظ بواسطة كل الشعوب بصرف النظر عن مذاهبهم الفكرية والسياسية والدينية فهو اعتاد مراراً وتكراراً أن يكون بمثابة قواعد مرجعية لا تعد ولا تحصى للدساتير والقوانين " . (١)

"Since then the declaration has been unconditionally supported by all countries, regardless of their ideological, political or religious systems it has been used time and time again as a frame of reference for countless constitutions and laws" .

المبحث الثالث
إطار الحماية الدستورية لحقوق الإنسان

يكفل الدستور حماية الحقوق والحريات إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بأن يترك للمشرع تحديد إطار هذه الحماية فى إطار مبادئ عامة يقررها ويوفر ضماناتها ومن ناحية أخرى – وكأصل عام – يتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة .

ويثور التساؤل عما إذا كان من الممكن أن ينشأ تناقض بين الحقوق والحريات فى الوثيقة الدستورية الواحدة ؟ أو أن ينشأ تناقض بين الحماية المقررة لهذه الحقوق والحريات كما وردت فى الدستور وبين الحماية المقررة لها فى قواعد قانونية أدنى بها ؟

وكيف يمكن حل هذا التناقض ؟ كما يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن حدوث تناقض بين الحقوق والحريات وغيرها من القيم الدستورية التى تتطلبها حماية المصلحة العامة . (٢)

نجيب على هذه الأسئلة فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : التوازن بين الحقوق والحريات .

المطلب الثانى : التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة .

المطلب الأول
التوازن بين الحقوق والحريات

مـن المعـروف أن الحـريات العامة ليست كلها على قدم المساواة بل تتفاوت فى درجاتها تبعاً لأهميتها وأن هذه الأهمية ترجع إلى نص الدستور والقانون وإلى طبيعة بعض

---

(1) **Halima Embarek Warzazi: Human rights forty years after the universal declaration of human rights, P. 81 (Implementation of international human rights instruments – united nations – New York- 1990.**

(٢) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات – مرجع سابق – ص ٨٥ .

الحــريات [1] أى أن هــناك مفاضلة بين الحقوق داخل النظام القانونى ذاته وأن هناك مبادئ لإجراء هذه المفاضلة ؛ وللمحكمة الدستورية العليا دور فى بيان هذه المفاضلة .

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : التوازن داخل النظام القانونى .

الفرع الثانى : مبادئ التوازن بين الحقوق والحريات .

الفرع الثالث : دور المحكمة الدستورية العليا فى تحديد هذا التوازن .

الفرع الأول
التوازن داخل النظام القانونى

يهــدف القانون إلى حماية الحقوق والمصالح التى تشبع احتياجات الفرد والمجتمع فالإنســان بحكــم طبــيعة وبناء على عضويته فى المجتمع تتولد لديه حقوق وحريات تشبع احتــياجات مخــتلفة، وبالنظر إلى تعدد الاحتياجات واختلافها قد تتعذر الموازنة بين الحقوق والحــريات لهــذا كــان مــن واجــب الدولة – من خلال الدستور والتشريع – التوفيق بين الاحتــياجات المتعارضة للأفراد والمصالح التى تشبعها عن طريق نظام قانونى يختار الحاجة التى يجب أن تحظى بالأولوية ويضمن حماية المصلحة التى تشبع هذه الحاجة . [2]

الفرع الثانى
مبادئ التوازن بين الحقوق والحريات

تنحصر مبادئ المفاضلة بين الحقوق والحريات فى الآتى :

١ – تــوجد حقــوق حــريات تــنأى بطبيعــتها عــن التنظــيم والتقييد لأنها تعبر عن مواقــف فــردية تعتبــر مــن خصوصــيات الفرد وليس لها بحسب الأصل تأثير اجتماعى .

٢ – تتمتع بعض الحقوق والحريات بحماية خاصة تجاه الدولة وهى الحقوق والحريات التــى عنــى المشرع بوضع نظامها القانونى فالمشرع يرسم الإطار القانونى لهذه الحــريات إمــا لأنها كانت محل تهديد خاص أو نظراً لأهميتها السياسية فى تحديد الجو الفلسفى والاجتماعى لنظام معين . [3]

---

(١) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ٨٥ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٨٦ .

(٣) د /محمود عاطف البنا : المرجع السابق – ص ٨٥ – ٨٧ .

الفرع الثالث
دور المحكمة الدستورية العليا فى تحديد هذا التوازن

أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الحقوق والحريات ليست حقوقاً مطلقة لا حدود لها ، فممارستها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها من الحقوق والحريات " فالحق فـى حرية التعبير – مثلاً – لا تجوز ممارسته اعتداء على الحق فى الحياة الخاصة أو الحق فـى الشـرف والاعتبار فممارسة الحقوق والحريات لا يحدها غير ضرورة ضمان الحقوق والحريات الأخرى وغيرها من القيم الدستورية " . [1]

كمـا أكدت المحكمة الدستورية العليا أيضاً أنه لا يتصور وجود تنازع بين الحقوق والحـريات فـى نصوص الدستور فقالت " إن ما نص عليه الدستور فى المادة السابعة من قـيام المجـتمع علـى أسـاس مـن التضـامن الاجتماعى يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها وتداخل مصالحها لا تصادمها وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها واتصال أفـرادها وتـرابطهم لـيكون بعضـهم لـبعض ظهيراً فلا يتفرقون بدداً أو يتناحرون طمعاً أو يتـنابذون بغـياً وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها لا يملكون التنصل منها أو التخلى عنها . [2]

المطلب الثانى
التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

لا يعنى الإقرار بالحقوق والحريات العامة وكفالتها أن تكون حقوق وحريات مطلقة وإنمـا يتعين تنظيمها للمحافظة على النظام العام وحتى تصبح ممارستها – فى حد ذاتها – ممكـنة وعملـية فالـنظام العام لا يتعارض مع الحريات فالتنظيم القانونى لا يخل بالحقوق والحريات وإنما يقدم لها إمكانية الوجود الواقعى وبدون التنظيم قد يصبح الأمر فوضى . [3]

وإذا سلمنا بما سبق فما هى حدود التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة ؟ وما هو دور المحكمة الدستورية العليا فى الموازنة بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة ؟

تجيب الفروع الآتية على هذه الأسئلة :

---

(١) المحكمـة الدسـتورية العليا فى ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ : مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء (٧) قاعدة رقم ٢٢ ص ٣٩٣ ؛ مشار إليه فى مؤلف د / أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص ٨٩ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (٨) لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بتاريخ ١٩٩٥/٨/٥ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء (٦) – قاعدة رقم (٨) ص ١٣٩ .

(٣) د / محمود عاطف البنا : المرجع السابق – ص ٤٩ ، ٥٠ .

الفرع الأول : حدود التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة .

الفرع الثاني : دور المحكمة الدستورية العليا في الموازنة بين حق الملكية والمصلحة العامة .

الفرع الثالث : دور المحكمة الدستورية العليا في الموازنة بين حرية العقيدة والمصلحة العامة .

الفرع الأول
حدود التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

يعبر الدستور عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة في مختلف أبواب الدستور وتتجلى صراحة في واجبات الدولة وسلطاتها وخاصة فيما يتعلق بالضبط م (٤٥) وإنشاء وتنظيم المرافق العامة م (١٤٦) وحماية البلاد وسلامة أراضيها م (١٨٠) وبجانب ذلك فإن الدستور يبسط حمايته على مختلف الحقوق والحريات على اختلاف أنواعها ويحيل الدستور في كثير من الأحوال للمشرع تحديد نطاق هذه الحقوق ، فعلى سبيل المثال المادة (١٣٥) من الدستور تقرر أن العمل حق وواجب وشرف وفي حدود تحديد هذا النطاق لا تتمتع هذه الحقوق والحريات بصورة تضحي بالمصلحة العامة . (١)

الفرع الثاني
دور المحكمة الدستورية العليا في الموازنة
بين حق الملكية والمصلحة العامة

قالت المحكمة الدستورية العليا بصدد الموازنة بين حق الملكية والمصلحة العامة " لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر وتضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تعكس التزامها لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلها الدستور لها ، وأن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها لا تعتبر مقصودة بذاتها بل عليها خير الفرد والجماعة . (٢)

---

(١) د / أحمد فتحي سرور : المرجع السابق – ص ٩١ .

(٢) انظر أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١١) بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ – الجزء (٧) – السنة (١٦) قضائية " دستورية " – المجلد السابع من أحكام المحكمة الدستورية العليا – قاعدة رقم (١) ص ١٩ .

وكذلك حكمها في القضية رقم (٥) لسنة (٨) قضائية " دستورية " بتاريخ ١٩٩٦/١/٦ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – المجلد السابع – الجزء (٧) قاعدة رقم (٢٠) ص ٣٤٧ .

الفرع الثالث

دور المحكمة الدستورية العليا فى الموازنة بين حرية العقيدة والمصلحة العامة

قالت المحكمة الدستورية العليا فى صدد الموازنة بين حرية العقيدة وبين المصلحة العامة " إن حرية العقيدة – فى أصلها – تعنى ألا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها أو ممالأة إحداها تحاملاً على غيرها بل تتسامح الأديان فيما بينها ويكون احترامها متبادلاً ولا يجوز كذلك فى مفهوم حرية العقيدة أن يكون صونها لمن يمارسونها إضراراً بغيرها ولا أن يكون تدخلها بالجزاء عقاباً لمن يلوذون بعقيدة لا تصطفيها ، فلا ينال من حرية العقيدة صدور قرار من وزير التعليم بفرض قيود على الأزياء التى يرتديها الطلاب لجعل رداءهم محتشماً موحداً وملائماً وبما لا يخل بقيمهم الدينية " . (١)

ولقد تناولت محكمة القضاء الإدارى مسألة انضمام موظف عام لدين غير سماوى (البهائية) والنتائج المترتبة على ذلك فقال : " إن تعاليم البهائية تناقض أصول الدين الإسلامى وعقائده وتخرج معتنقها عن حظيرة الإسلام وأن البهائية مذهب مخالف لسائر الملل السماوية ، وانتهت المحكمة إلى أن زواج البهائى باطل لا ينتج إلا باطلاً وبالتالى فإن دعواه والتى يطلب فيها منحه علاوة اجتماعية بمناسبة زواجه علاوة غلاء معيشة بمناسبة إنجابه طفلاً تكون ساقطة منهارة لا سند لها من قانون أو واقع حقيقة بالرفض . (٢)

وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا نجد أنها أوقفت تنفيذ حكم القضاء الإداري الاعتراف بالبهائية كديانة ، وقررت إلغاء الحكم بإلزام وزارة الداخلية بالنص على البهائية في خانة الديانة الواردة بالبطاقات الشخصية وجوازات السفر وسائر الأوراق الرسمية . (٣)

الفصل الثالث

التحديد الدستورى المباشر وغير المباشر لحقوق الإنسان

يثور البحث عن ماهية الحقوق والحريات التى تحظى بالحماية الدستورية ، فلاشك أنـه لا صعوبة فى البحث عندما يحدد المشرع الدستورى صراحة هذه الحقوق والحريات ، ففـى هذه الحالة تكون نصوص الدستور هى المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية ، ولكن يـدق البحث حول ما إذا كانت هناك حقوق وحريات أخرى تشملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة فى الدستور حيث يتم بيانها من خلال أحكام القضاء الدستورى أو من خلال تفسيره نصوص الدستور . (٤)

---

(١) حكـم المحكمـة الدستورية العليا فى ١٩٩٦/٥/١٨ فى القضية رقم (٨) لسنة (١٧) قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء (٧) – قاعدة رقم (٤١) – ص ٦٥٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٩٥ بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٦ – مجموعة السنة الرابعة .

(3) http://www.egypty.com/top4/supreme_court_bahaism.asp

(٤) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات – مرجع سابق – ص ٤٤ .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : التحديد الدستورى المباشر لحقوق الإنسان .

المبحث الثانى : التحديد الدستورى غير المباشر لحقوق الإنسان .

المبحث الأول
التحديد الدستورى المباشر لحقوق الإنسان

تضمن دستور ١٩٧١ تحديد المقومات الأساسية للمجتمع المصرى متمثلة فى تقرير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى جانب تقرير الحقوق والحريات الفردية أو التقليدية . [١]

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

المطلب الثانى : الحقوق والحريات التقليدية .

المطلب الأول
الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

هجر دستور ١٩٧١ الفلسفة الاشتراكية وذلك عند التعديل الدستورى الأخير للمادة الرابعة والتى نصت على أن " يقوم الاقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادى والعدالة الاجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال " .

ويجدر التنويه إلى أن الأساس الاقتصادى للنظام فى مصر قد تناوله التعديل منذ عام ١٩٧٤ حين بدأت مصر تتحول إلى إتباع سياسة اقتصادية جديدة هى سياسة الانفتاح الاقتصادى .

أما من الناحية الاجتماعية فقد أرسى دستور ١٩٧١ عدة مبادئ من أبرزها اعتبار الأسرة أساس المجتمع والتضامن الاجتماعى والتأمين الصحى حق لكل فرد [٢] ، وعلى ذلك سوف تقتصر دراسة الحقوق الاقتصادية على حقوق العمال بالنسبة للإدارة والأرباح ، حق الملكية . وتقتصر دراسة الحقوق الاجتماعية على بيان حقوق التأمين الاجتماعى والصحى وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : حق اشتراك العمال فى الإدارة والأرباح .

الفرع الثانى : حق الملكية .

الفرع الثالث : حقوق التأمين الاجتماعى والصحى .

---

(١) د / أنور أحمد رسلان : الحقوق والحريات العامة فى عالم متغير (مرجع سابق) - ٢١٩ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : النظرية العامة للقانون الدستورى - مرجع سابق - ص ٤١٧ ، ٤٢١ .

المطلـب الأول : أثـر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاقتصادى .

المطلـب الثانـى : أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاجتماعى .

المطلب الأول

أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاقتصادى

لعبت المحكمـة الدستورية العليا دوراً بارزاً فى حماية الحقوق الاقتصادية وفى مقدمتها حق الملكية من كل اعتداء يقع عليه فكانت خير سند ومعين لكل من طاله حيف أو ضيم أو اعتدى على ملكيته بغير حق ولم تقتصر المحكمة فى ذلك على كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين فحسب وإنما أظلت بحمايتها ملكية الأجانب طالما اكتسبوها وفقاً للقوانين المعمول بها إيماناً منها بأهمية هذه الحماية فى تدفق الأموال الوطنية والأجنبية فى المجالات الاستثمارية .[1]

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا المبحث إلى فرعين :

الفـرع الأول : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين .

الفـرع الثانى : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية لملكية الأجانب .

الفرع الأول

دور المحكمة الدستورية فى كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين

تعرضت المحكمة الدستورية العليا – وهى بصدد صيانة حق الملكية وحمايته ورد العدوان عليه – لأكثر الطرق حساسية ووعورة ذلك أنه من المعروف أن أحد الأهداف الأساسية التى قامت من أجلها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ كانت تصفية الإقطاع ووضع حد أقصى لما يجوز تملكه من الأراضى الزراعية حيث نص دستور ١٩٧١ فى المادة (٣٧) منه على أن " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية " .

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وحيد عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : المرجع السابق – ص ٤٨٢ – ٤٨٢ .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : التحديد الدستورى المباشر لحقوق الإنسان .

المبحث الثانى : التحديد الدستورى غير المباشر لحقوق الإنسان .

المبحث الأول
التحديد الدستورى المباشر لحقوق الإنسان

تضمن دستور ١٩٧١ تحديد المقومات الأساسية للمجتمع المصرى متمثلة فى تقرير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى جانب تقرير الحقوق والحريات الفردية أو التقليدية . (١)

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

المطلب الثانى : الحقوق والحريات التقليدية .

المطلب الأول
الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

هجر دستور ١٩٧١ الفلسفة الاشتراكية وذلك عند التعديل الدستورى الأخير للمادة الرابعة والتى نصت على أن " يقوم الاقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادى والعدالة الاجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال " .

ويجدر التنويه إلى أن الأساس الاقتصادى للنظام فى مصر قد تناوله التعديل منذ عام ١٩٧٤ حين بدأت مصر تتحول إلى إتباع سياسة اقتصادية جديدة هى سياسة الانفتاح الاقتصادى .

أما من الناحية الاجتماعية فقد أرسى دستور ١٩٧١ عدة مبادئ من أبرزها اعتبار الأسرة أساس المجتمع والتضامن الاجتماعى والتأمين الصحى حق لكل فرد (٢) ، وعلى ذلك سوف تقتصر دراسة الحقوق الاقتصادية على حقوق العمال بالنسبة للإدارة والأرباح ، حق الملكية . وتقتصر دراسة الحقوق الاجتماعية على بيان حقوق التأمين الاجتماعى والصحى وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : حق اشتراك العمال فى الإدارة والأرباح .

الفرع الثانى : حق الملكية .

الفرع الثالث : حقوق التأمين الاجتماعى والصحى .

---

(١) د / أنور أحمد رسلان : الحقوق والحريات العامة فى عالم متغير (مرجع سابق) – ٢١٩ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : النظرية العامة للقانون الدستورى – مرجع سابق – ص ٤١٧ ، ٤٢١ .

الفرع الأول
حق اشتراك العمال فى الإدارة والأرباح

تنص المادة ٢٦ من الدستور على ما يلى :

" للعاملـين نصـيب فـى إدارة المشروعات وفى أرباحها ويلتزمون بتنمية الإنتاج وتنفـيذ الخطـة فـى وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون والمحافظة على أدوات الإنتاج واجب وطنـى . ويكـون تمثيل العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام فى حدود خمسين فى المائـة مـن عدد أعضاء هذه المجالس وتعمل الدولة على أن يكفل القانون لصغار الفلاحين وصـغار الحرفيين ثمانين فى المائة فى عضوية مجالس إدارة الجمعيات التعاونية الزراعية والجمعيات التعاونية الصناعية " .

ويلاحـظ أن السياسـة العامـة للدولـة فـى عقد التسعينيات تتجه إلى مزيد من " الخصخصة " أى تحويل بعض مشروعات القطاع العام إلى القطاع الخاص سواء بالبيع أو بالمشـاركة علـى أن يتم ذلك تدريجياً وبما لا يؤثر فى التزام الدولة بالسعى لتحقيق العدالة الاجتماعية وذلك نظراً لضعف عائد الاستثمار فى بعض المشروعات من جهة وسوء الإدارة وإهـدار المال العام فى بعض المشروعات من جهة ثانية علاوة على أن ذلك تطبيق لسياسة الدولة فى التحرر الاقتصادى من جهة ثالثة .[1]

الفرع الثانى
حـق الملكيـة

اهتم دستور ١٩٧١ بحق الملكية فخصص له تسع مواد (المواد من ٢٩ – ٣٧) بين فيها أنواع الملكية وأحكام كل فرع منها : فنصت المادة ٢٩ من الدستور على أن : " تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة وهى على ثلاث أنواع : الملكية العامة ، الملكية التعاونية ، الملكية الخاصة " .

أولاً : الملكية العامة :

نصت المادة (٣٠) من الدستور بعد تعديلها على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتمثل فى ملكية الدولة ؛ و " للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون " م. (٣٣) .

ثانياً : الملكية التعاونية :

هى ملكية الجمعيات التعاونية ويكفل القانون (القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢) رعايتها ويضمن لها الإدارة الذاتية ولقد اعتبر القانون سالف الذكر أن أموال الجمعيات التعاونية أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام .

---

(١) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

ثالثاً : الملكية الخاصة :

عـرف الدسـتور الملكية الخاصة بأنها " تمثل رأس المال غير المستغل " على أن يـنظم القانـون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية دون انحـراف أو استغلال ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب م (٣٢) .

وقـد حـدد الدستور فى المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ الضوابط التى تحكم الملكية الخاصة والتى تتمثل فى :

١- صيانة الملكية الخاصة .
٢- كفالة حق الإرث .
٣- حظر المصادرة العامة للأموال ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى .
٤- يعـين القانـون الحـد الأقصـى للملكية الزراعية ما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال ومن ثم فلا تملك السلطة التشريعية وضع حد أقصى للملكية غير الزراعية .[١]

الفرع الثالث

حق التأمين الاجتماعى والصحى

وتشمل الحقوق المتعلقة بالأسرة ، حق التعليم ، حق العمل .

أولاً : حقوق الأسرة فى الدستور :

نـص الدستور على بعض القيم الاجتماعية والخلقية التى تكفل الحفاظ على الطابع الأصـيل للأسرة المصرية وما هو سائد فيها من قيم وتقاليد فنصت المادة التاسعة على أن " الأسـرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابـع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى " .

ونصـت المادة العاشرة على أن " يدخل فى مفهوم رعاية الأسرة التزام الدولة بأن تكفـل حماية الأمومة والطفولة وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية شخصيتهم .

ولمـا كانـت المرأة هى نصف المجتمع فنصت المادة (١١) من الدستور على أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فـى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية .

---

(١) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق – ص ٢٢٦ – ٢٢٨ .

ثانياً : حق العمل :

نصت المادة (١٣) من الدستور على أن " العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل " . (١)

ثالثا : حق التعليم :

اهتم الدستور المصرى بالحق فى التعليم فى العديد من مواده وذلك على النحو الآتى : نصت المادة (١٨) من الدستور على أن " تكفل الدولة حق التعليم على أن يكون إلزاميا فى المرحلة الابتدائية وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى وتكفل الدولة استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى " ؛ ونصت المادة (٢٠) على أن " يكون التعليم فى مؤسسات الدولة التعليمية مجانياً فى مراحله المختلفة " . (٢)

المطلب الثانى
الحقوق والحريات التقليدية

تعتبر الحرية هى أغلى وأثمن ما يملكه الإنسان على هذه الأرض ولقد ناضلت البشرية على مر العصور من أجل الدفاع عن الحرية . (٣)

فالحرية من تعد القيم القليلة التى أجمعت البشرية فى مراحل تطور تاريخها على الإيمان بها ومع ذلك لم يصل الفقهاء إلى تعريف موحد لها وذلك لاختلاف العناصر المطلوب تحقيقها من الحرية . (٤)

هذا وقد جرت محاولات من جانب الفقه لإدراج أنواع الحريات العامة سالفة الذكر فى تقسيمات معينة ولقد تعددت هذه التقسيمات الفقهية باختلاف النظرة التى يوليها كل فريق من الفقهاء اهتمامه ، ولما كانت التقسيمات الفقهية المختلفة ليست ذات نتائج قانونية على الحريات العامة فإن فائدتها لا تعدو أن تكون فائدة أكاديمية بحتة مجردة من الآثار العملية ، وأياً كان الأمر فإن ثمة وجهة تدور حولها بعض الحريات فهناك متعلقة بشخص الإنسان

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : القانون الدستورى والنظم السياسية – طبعة ١٩٨٣ – ص ١٩٤ – ١٩٥ .

(٢) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق – ص ٢٢٠ .

(٣) د / على سيد حسن : حماية حقوق الإنسان فى مصر بين الواقع والقانون – مجلة القانون والاقتصاد – العدد (٦٢ – سنة ١٩٩٢ (مرجع سابق) – ص ٢٧ .

(٤) د / فؤاد العطار : حقوق الإنسان فى الفكر القانونى المعاصر – مجلة مجلس الدولة مستخرج من مجلة الدولة – السنة (٢٠ – ٢٥) الصادرة ١٩٧٥ – ص ١٢٣ .

وبدنـــه وهناك حريات متصلة بفكر الإنسان بالإضافة إلى الحريات المتعلقة بحق الإنسان فى المشاركة السياسية . (١)

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الحريات الشخصية .

الفرع الثانى : الحريات الفكرية .

النوع الثالث : الحريات السياسية .

الفرع الأول
الحريات الشخصية

تنص المادة ٤١ من الدستور على " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون " .

ومـــن ناحية أخرى توجب المادة (٤٢) من الدستور معاملة كل من يقبض عليه أو يحـــبس أو تقـــيد حريته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ولا يجـــوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاصة طبقاً للقوانين الصادرة بتنظيم السجون مع إهـــدار كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه كما تقتضى المادة ٤٣) بأنه لا يجوز إجراء تجربة طبيعة أو علمية على أى إنسان بغير رضاله الحر . (٢)

الفرع الثانى
الحريات الفكرية

تتضمن الحريات الفكرية بعض الحريات المتصلة بالفكر فى حد ذاته كحرية الرأى وحرية العقيدة وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً : حرية العقيدة :

تنصرف هذه الحرية إلى حرية الشخص فى اعتناق الدين أو المذهب أو المبدأ الذى يختاره وحريته فى ممارسة شعائر ذلك الدين فى الجهر والخفاء على حد سواء ، فضلاً عن

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د /شعبان أحمد رمضان – المرجع السابق – ص ٥٠٨ .

(٢) د / أنور أحمد رسلان : المرجع السابق – ص ٢٣٢ – ٢٣٣ .

حريته فى ألا يفرض عليه دين معين أو ممارسة شعائر دين بذاته ويتصل بحرية العقيدة بعض الحريات الأخرى كحرية المناقشات الدينية وحرية الاجتماعات الدينية وحرية المواكب الدينية .

ولا يحتاج الاجتماع الدينى فى المساجد أو الكنائس – حسبما استقرت أحكام القضاء الإدارى المصرى – إلى إخطار جهة الإدارة وهو أمر يتسق مع جلال هذه الاجتماعات ووقارها ، كما لا يجوز حظر اجتماع دينى أو تعطيله ما لم يكن مخلاً بالنظام العام .

ثانياً : حرية الرأى :

تتعلق هذه الحرية بحرية إبداء الرأى والإعراب عنه بغير اتخاذ تصرف معين من قبل السلطات الإدارية ينم عن العقاب على التعبير عن رأى بذاته وقد نصت المادة (٤٧) من الدستور الحالى على أن " حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان حرية التعبير عن رأيه ونشرة بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى " .

وعلى ذلك فإن ضمان حرية – على نحو ما جاء بالمادة (٤٧) من الدستور الحالى – ضرورة لسلامة البناء الوطنى ، ذلك أن الكشف عن الخطأ وإتاحة النقد هو الخطوة الأولى صوب المسار الصحيح .[١]

الفرع الثالث
الحريات السياسية

تعتبر حرية الاشتراك فى إدارة دفة الحكم هى صلب الحريات السياسية ويرتبط بهذه الحرية حقان لا ينفصلان هما حق الانتخاب وحق الترشيح ، وعبرت عن ذلك المادة (٦٢) من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ بعد تعديلها ، فقالت " للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب واطنى وينظم القانون حق الترشيح لمجلسى الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده .

ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين " .

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : المرجع السابق – ص ٤٥٠ – ٤٥٢ .

والمعنى الذى يستخلص من نص المادة السابقة أن حرية الاشتراك فى حكم البلاد لها وجهين هما حق الانتخاب وحق الترشيح وفى جميع الأحوال يتعين التعبير عن الإرادة الشعبية بطريقة الانتخاب شريطة أن تتوافر فيه الضمانات الكافية وأهمها النزاهة .

وإذا اتجهنا إلى الجانب التطبيقى فإننا نرى أن الحريات السياسة لم تمارس على أكمل وجه وذلك للأسباب الآتية :

١- قبل دستور ١٩٧١ كان النظام السياسى يقوم على أساس الحزب الواحد (الاتحاد القومى ثم الاتحاد الاشتراكى العربى) .

٢- بالرغم من أن الرئيس الراحل / أنور السادات تمكن من تصفية مراكز القوى فى ١٥/٥/١٩٧١ وألغى العزل السياسى وسمح بتعدد الأحزاب إلا أن اختيار رئيس الجمهورية ذاته لم يتم على أساس ديمقراطى .

٣- تخويل المجلس سلطة البت فى صحة انتخاب أعضائه يتنافى تماماً مع أبسط مبادئ العدالة التى تأبى أن تكون أية جهة خصماً وحكماً فى نفس الوقت .[1]

المبحث الثانى
التحديد الدستورى غير المباشر

تكفلت الرقابة على دستورية القوانين بالتدقيق فى تطوير مفهوم الحقوق والحريات التى يجب أن تحظى بالقيمة الدستورية فلا يمكن أن تعلو سيادة القانون إلا بتوطيد قيم الحقوق والحريات فى النظام القانونى الديمقراطى .

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الدستورى أدى دوراً حاسماً فى تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التى يجب أن تكفلها الدولة حتى قيل بأن تأكيد القضاء الدستورى لحقوق الإنسان يعتبر أحد الظواهر الملحوظة فى القانون الدستورى المعاصر .[2]

وفى مصر كان للمحكمة الدستورية العليا - من خلال أحكامها - أثرها الواضح فى المجالين الاقتصادى والاجتماعى ، وبناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

---

(١) د / فؤاد العطار : المرجع السابق - ص ٢٧ ، ١٢٨ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق - ص ٥٨ - ٥٩ .

المطلب الأول : أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاقتصادى .

المطلب الثانى : أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاجتماعى .

المطلب الأول

أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاقتصادى

لعبت المحكمة الدستورية العليا دوراً بارزاً فى حماية الحقوق الاقتصادية وفى مقدمتها حق الملكية من كل اعتداء يقع عليه فكانت خير سند ومعين لكل من طاله حيف أو ضيم أو اعتدى على ملكيته بغير حق ولم تقتصر المحكمة فى ذلك على كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين فحسب وإنما أظلت بحمايتها ملكية الأجانب طالما اكتسبوها وفقاً للقوانين المعمول بها إيماناً منها بأهمية هذه الحماية فى تدفق الأموال الوطنية والأجنبية فى المجالات الاستثمارية .[1]

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا المبحث إلى فرعين :

الفرع الأول : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين .

الفرع الثانى : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية لملكية الأجانب .

الفرع الأول

دور المحكمة الدستورية فى كفالة الحماية الدستورية لملكية المواطنين

تعرضت المحكمة الدستورية العليا – وهى بصدد صيانة حق الملكية وحمايته ورد العدوان عليه – لأكثر الطرق حساسية ووعورة ذلك أنه من المعروف أن أحد الأهداف الأساسية التى قامت من أجلها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ كانت تصفية الإقطاع ووضع حد أقصى لما يجوز تملكه من الأراضى الزراعية حيث نص دستور ١٩٧١ فى المادة (٣٧) منه على أن " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية " .

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : المرجع السابق – ص ٤٨٢ – ٤٨٣ .

وقد اتجهت السياسية التشريعية إلى ما زاد عن الحد الأقصى المقرر للملكية الزراعية يؤول إلى الدولة دون أن تعوض مقابل هذه الزيادة وعبرت عن ذلك المادة الأولى من القرار بقانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٦٤ التى نصت على أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لقوانين الإصلاح الزراعى إلى الدولة دون مقابل " .

وقد طعن بعدم دستورية هذه المادة أمام المحكمة العليا ، فقالت المحكمة " إذا كانت المادة ٣٧ من الدستور قد سكتت على النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الأراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر قانوناً فإن ما استهدفه المشرع الدستورى من إيراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع وأن ذلك النص الدستورى جاء " مقصوراً على تقرير هذا المبدأ ومحصوراً فى إرساء حكمه ، وأنه لم يكن من شأن هذه المادة أن تنظم موضوع التعويض عن الأراضى الزراعية التى تزيد عن الحد الأقصى وتؤول ملكيتها إلى الدولة وإنما يترك ذلك للأحكام العامة والمبادئ الدستورية الأخرى " .

وعلى ذلك قضت المحكمة بأن القرار بقانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه إذ نص فى مادته الأولى على أيلولة ملكية الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل يكون قد جرد ملاك تلك الأراضى المستولى عليها من ملكيتهم لها بغير مقابل فشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من دستور ١٩٧١ التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، المادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى ، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٦٤ " .[1]

الفرع الثانى

دور المحكمة الدستورية فى كفالة الحماية الدستورية لملكية الأجانب

حاكمت المحكمة الدستورية العليا القرار بقانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٨١ والخاص بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة حيث جاء بحيثيات الحكم ما يلى " وحيث إن قوام هذه

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ فى القضية رقم (٣) لسنة (١) قضائية " دستورية " مشار إلى هذا الحكم فى كتاب الدكتور / يحيى الجمل — القضاء الدستورى فى مصر الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢ — ص ١٦١ ، ١٦٢ .

الدعـوى رد اعـتداء قـال المدعـون - وهم من غير المواطنين - بوقوعه على أموالهم وممـتلكاتهم بالمخالفـة للدسـتور فإن اختصاص هذه المحكمة بنظرها وفقاً لما جرى عليه قضـاؤها - يعتبـر أمـراً ثابتاً لا نزاع فيه ، وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات فقد أضحى لازماً ، وحق التقاضي هو المدخل إلى هذه الحماية ، حيث يجب أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها .

وحـيث أنـه متـى كان ذلك وكان من المقرر قانوناً أن للدولة بناء على ضرورة تفرضـها أوضـاعها الاقتصادية أو تطلبتها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجها مع روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية أن تفرض قيوداً في شأن الأموال التي يجوز لغير المواطنـين تملكها أن تخرج منها من دائرة الأموال التي يجوز لهم التعامل فيها سواء كانت أموالاً منقولة أم عقارية .

ومتى كان ذلك وكان المدعون - وهم من غير المواطنين - يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال - التي يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور - وكان اكتسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها ، وبمراعاة الأوضاع المقررة فيها فإن الحماية التي كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق في الملكية تنسحب إليهم ذلك أن حجبها عنهم أو تقييدها يُعد إفراغاً للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها وحيث أن المدعين ينعون كذلك على الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار القانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

إن مـا قـررته من تعويض الأشخاص المشار إليهم فيها عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكـام القـرار بقانـون رقـم (٤٩) لسنة ١٩٧١ بتطبيق الحراسة على أموال وممتلكات الأشـخاص الخاضعين لأحكام القرار بقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ وبرفع الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - وفي الحدود المنصوص عليها فيه - مؤداه التقيد بالحد الأقصـى للـتعويض المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار بقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ ممـا مـن شـأنه إهـدار حجـية الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الدعوى رقم (٥) لسـنة ١ قضائية " دستورية " فيما قضى به من أن ما قررته هذه المادة من حد أقصى للـتعويض الإجمالي المنصوص عليه فيها إنما ينطوي على مخالفة للمادتين (٣٤) ، (٣٧) من الدستور .

وحيث أن القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ نص فى المادة الثانية على أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة وكانت المحكمة الدستورية العليا قد انتهت بعدم دستورية نص المادة الثانية من القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ .

ومتى كان ذلك وكان الأصل الذى التزمه القرار بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧١ فيما تضمنته من أحكام مستهدفاً بها تصفية الحراسة وتحديد المراكز المالية للخاضعين وهى أيلولة أموالهم وممتلكاتهم إلى الدولة وتعويضهم عنها وفق الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٢) من القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٤ فإنه بذلك لا يكون قد نقض الأساس الذى قام عليه هذا القرار بقانون بل تبناه بتمامه ، وإذ خلص قضاء المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم (٨) لسنة ٨ قضائية "دستورية" إلى عدم دستورية نص المادة (٥) من القرار بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧١ على أساس التزامها الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى المادة (٢) من القرار رقم (١٥٠) لسنة ١٩٦٠ ومقداره ثلاثون ألف جنيه لتعويض الخاضع عن صافى العناصر المحققة من ذمته المالية وما يتم التخلى له عنه من عناصرها غير المحققة واطلاقها بالتالى على استيلاء الدولة دون مقابل على القدر الزائد على هذا الحد الأقصى من أموال الخاضعين وممتلكاتهم مما يشكل عدواناً عليها ومصادرة له بالمخالفة للمادتين (٣٤) ، (٣٦) من الدستور وبما يخل كذلك بالمادة (٣٧) التى لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة إلى الملكية الزراعية . وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية الدستورية إلى الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٨١ " .[١]

المطلب الثانى

أثر المحكمة الدستورية العليا على المجتمع المصرى فى المجال الاجتماعى

كانت الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى المجال الاجتماعى من الكثرة بحيث يستعصى إحصاؤها نظراً لتنوع الحقوق الاجتماعية – لذا فإننا سنكتفى بإيراد بعض الأمثلة تأكيداً على دورها البارز فى هذا المجال [٢] على ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (٩٨) لسنة (٤) قضائية بجلسة ٥ مارس ١٩٩٤ – جـ ٦ – ص ١٩٨ .

(٢) أساتذتنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان : المرجع السابق – ص ٥٠٠ – ٥٠١ .

الفرع الأول : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية للحق فى التعليم .

الفرع الثانى : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية للحق فى المعاش .

الفرع الأول
دور المكمة الدستورية العليا فى كفالة الحماية الدستورية للحق فى التعليم

يمـثل التعلـيم الجامعى بالنسبة لكافة أبناء الشعب أملاً غالياً ويعتبر عند الكثيرين معـياراً من معايير المرتبة الاجتماعية فلاشك أن هذا كله يعطى أهمية كبيرة لهذا النوع من التعليم ويجعل الشباب يتزاحمون بالمناكب أمام معاهده وكلياته ، وقد حرص الشارع على أن يقيم قواعد لضبط القبول فى كليات الجامعات المختلفة ، هذه القواعد تقوم أساساً على معيار درجـات الثانوية العامة وأنشئ مكتب للتنسيق لتلقى طلبات ورغبات الحاصلين على الثانوية العامـة ، ثم يقوم هذا المكتب بناء على معايير منضبطة ومعروفة سلفاً بتوزيع الطلاب على الكلـيات المخـتلفة ولكن المشرع رأى لاعتبارات قدر أنها ملائمة أن يميز بعض الفئات من هـذا المعـيار المنضـبط الصارم الذى يأخذ به مكتب التنسيق فأوجد أماكن لا تخضع لذلك المعـيار وخص بها أبناء أساتذة الجامعات وأبناء الشهداء ثم اتسع الباب ليشمل فئات أخرى عديدة غيرهم .

وتضـرر مـن حـرموا مـن أماكن فى الجامعات إذ طبق عليهم المعيار المنضبط ورأوا أن هـذه محابـاة تخرق المبادئ الدستورية التى تقول بتكافؤ الفرص والمساواة بين المصريين .

وهرع هؤلاء إلى القضاء الإدارى يطعنون فى قرارات السلطات الجامعية بقبول من قـبل على غير مقتضى القواعد للاعتبارات الاجتماعية ، وأمام القضاء الإدارى طعنوا بعدم دسـتورية مـا صـدر من قرارات استثناء أبناء هذه الفئات . وعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا وأرست المبادئ الآتية :

أولاً : قـرارات المجلـس الأعلـى للجامعات باستثناء بعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بكليات الجامعة – هذه القرارات تتضمن أحكاماً عامة مجردة ذلك أنها بمثابة اللـوائح التنظيمـية وأنها بذلك تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا .

ثانيـاً : الحق في التعليم الذي أرسى الدستور أصله هو أن يكون لكل مواطن الحق أن يتلقى قدراً من التعليم يناسب مواهبه وقدراته وإذا كان للمشرع أن ينظم هذا الحق فإن هذا التنظيم ليس له أن يخل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما في المادتين ((٨)) ، ((٤٠)) من الدستور ..

ثالثـاً : إذا كانت الإمكانيات الفعلية لمعاهد التعليم العالي وكلياته تقصر عن استيعاب جميع الـراغبين فـي الالتحاق به من خريجي الثانوية العامة فلابد من المفاضلة بينهم وفق شروطاً موضوعية فإذا استقر لأي من المتقدمين الحق في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهـد العليـا وفـق هـذه الشروط فلا يجوز أن يفضل عليه من لا تتوافر فيه تلك الشروط وإلا كان ذلك مساساً بما قرره الدستور ..

رابعـاً : إن المعاملـة الاسـتثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها بعض النصوص التشـريعية تسـتتبع أن يحصل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم في درجات النـجاح فـي الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحـدودة فرصـتها ، الأمر الذي ينطوي على مساس بحقوق المتقدمين في درجات النـجاح في هذا التعليم والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل مخالفة للمواد ((٨)) ، ((١٦٨)) ، ((٤٠)) من الدستور ..

وتأسيساً على ما تقدم كله حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النصوص التي أجازت قبول أفراد الفئات المبينة في تلك النصوص في الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع الدرجات في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ..((١))

الفرع الثاني
دور المحكمة الدستورية العليا
في كفالة الحماية الدستورية للحق في المعاش

أرست المحكمة الدستورية العليا العديد من المبادئ التي تكفل الحماية الفعالة للحق في المعاش ومن هذه المبادئ حكمها الصادر بعدم دستورية نص المادة ((٤٠/١)) من القانون رقـم ((٧٩)) لسـنة ١٩٧٥ والتي تنص على أنه " إذا عاد صاحب المعاش إلى عمل يخضعه لأحكام التأمين أو لإحدى الجهات التي خرجت من مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام بديل

((١)) دسـتورية عليا بتاريخ ٢٩/٦/١٩٩٨م قضية رقم (١٠٦) لسنة (٦) قضائية "دستورية" — مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا — الجزء الثالث — ص ٢٢:٢٩ ..

مقـرر وفقـاً للقانـون يوقف صرف معاشه اعتباراً من أول الشهر التالى وذلك حتى تاريخ انتهاء خدمته بالجهات المشار إليها أو بلوغه السن المنصوص عليها بالبند " ١ " من المادة (٨) أيهمـا أسبق والحكم أيضاً بعدم دستورية نص المادة (٢/٤٠) من القانون سالف الذكر والتـى تـنص على أن " إذا كان الأجر الذى سوى عليه المعاش أو مجموع ما كان يتقاضاه من أجر فى نهاية مدة خدمته السابقة أيهما أكبر يجاوز الأجر المستحق له عن العمل المعاد إلـيه يؤدى إليه من المعاش الفرق بينهما على أن يخفض الجزء الذى يصرف من المعاش المقـرر بمقـدار مـا يحصـل علـيه مـن زيادات فى أجره " حاكمت المحكمة الدستورية العلـيا المـادة (٤٠) مـن القانـون رقم (٧٩) سنة ١٩٧٥ بفقرتيها الأولى والثانية فقالت " وحـيث أن الدستور إذ عهد بنص المادة (١٢٢) منه إلى المشرع بصوغ القواعد القانونية التى تتقرر بموجبها على خزانة الدولة مرتبات الموظفين ومعاشاتهم وتعويضاتهم وإعاناتهم ومكافـآتهم علـى أن يـنظم أحـوال الاسـتثناء مـنها والجهات التى تتولى تطبيقها فذلك لتهيـئة الظـروف التـى تفـى باحتياجاتهم الضرورية وبالقدر الذى يتحررون به من العوز بمـا مـؤداة أن التنظـيم التشـريعى للحقـوق التـى كفلها المشرع فى هذا النطاق يكون مجافـياً لأحكـام الدستور منافياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها .

كـذلك تخالـف المـادة ٤٠ فى فقرتها الأول نص المادة (١٧) من الدستور والتى وضـعت واجـباً علـى الدولة فى أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية – الاجتماعية منها والصحية – بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم فى الحدود التى يبينها القانون .

واستطردت المحكمة وقالت :

" وحـيث أن البـين من الأوراق أن المدعين كانوا قد عينوا – بعد انتهاء خدمتهم بجهـاتهم الأصلية التى استعفوا عنها قبل بلوغ سن التقاعد المعاش المقرر وفقاً لنظمها – بشـركة الاتحـاد العربـى للـنقل البحرى واستمروا خلال عملهم بها يجمعون بين أجورهم عـن هـذا العمـل ومعاشـاتهم تلك إلى أن تقرر حرمانهم منها إعمالاً لنص الفقرة الأولى مـن المـادة (٤٠) مـن قانـون التأمـين الاجتماعـى سـالف الذكر باعتبار أنهم عادوا – بعـد اسـتحقاقهم المعـاش – للعمل فى جهة تقرر لها نظام بديل للتأمين وكان الحق فى معاشاتهم تلك لا يعتبر منافياً للحق فى أجورهم ولا يحول دون اجتماعهما باعتبارها مختلفين مصدراً وسبباً .

فنص القانون مصدراً مباشراً للحق في المعاش ، رابطة العمل التعاقدية هي أساس استحقاق الأجر ، كذلك يعتبر المعاش مستحقاً عن مدد خدمتهم الأصلية بالجهات التي كانوا يعملون بها وأدوا عنها حصصهم في التأمين الاجتماعي وذلك خلافاً للأجور التي يستحقونها من الجهة التي عادوا للعمل بها وباعثاً دفعهم إلى التعاقد معها كما يتضح من الفقرة الثامنة من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي .

إن المشـــرع عامل أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشاتهم فالالتزام لا يكون بـديلاً إلا إذا قــام المحل البديل فيه فقام المحل الأصل وهو بذلك يفترض مديناً واحداً تقرر الـبدل لمصلحته إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلي وعلى ذلك فحق المدعين في الجمع بين المعاش والأجر لا يكون الملتزم بهما مدين واحد ولا يقوم الأجر مقام المعاش فضلاً عن اخـتلافهما في المصدر فالعدوان على أيهما (المعاش أو الأجر) يعد إخلال بالملكية الخاصة التـي كفلها الدستور في المادة (٣٤) بالحماية وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على انصـرافها إلـى الحقـوق الشخصية والعينية على السواء واتساعها بالتالي للأموال بوجه عـام وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن النص المطعون عليه قد خالف أحكام المواد (١٢٢) ، (١٧) ، (٣٤) من الدستور ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته " .[1]

خاتمة الباب التمهيدي

نستطيع الإجابة على الشق الأول من المشكلة موضوع البحث – بعد أن انتهينا من دراسة الباب التمهيدي – ما هو حجم حقوق الإنسان في مصر ؟

نقـول أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ كان زاخراً بالنص على العديد من حقـوق الإنسان وجعل من مصر دولة قانونية إلا أن ذلك من الناحية النظرية فقط ، وقامت المحكمـة الدسـتورية العليا بتوفير الحماية الكاملة لحقوق الإنسان – من خلال أحكامها – في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، إلا أنه ليس معنى ذلك أنه لا توجد مشاكل أو معـوقات لحقـوق الإنسـان فـي مصـر فهـناك العديد من المشاكل والمعوقات بسبب وجود اختلال في ميزان القوى بين سلطات الدولة الثلاثة لصالح السلطة التنفيذية الأمر الذي ترتب عليه .

---

(١) المحكمـة الدسـتورية العليا في القضية رقم (١٦) لسنة (١٥) قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس – ص ٤٩٤ .

١- تضخم الاختصاصات الممنوحة للسلطة التنفيذية بدرجة تفوق عن ما هو متبع فى الدول الديمقراطية .

٢- وجود هيمنة من جانب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية مما جعلها تتحكم فى تشكيل البرلمان بالإضافة إلى إمكانية حل البرلمان وإسقاط عضوية أعضائه عندما ترغب السلطة التنفيذية فى ذلك .

٣- وجـود حصـار مـن السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بسبب رئاسة رئيس الجمهـورية للمجلـس الـذى يضم رؤساء الهيئات القضائية بالإضافة إلى وجود محـاكم استثنائية أو خاصة تسلب ولاية السلطة القضائية عن نظر المنازعات التى تختص بها .

ولعـلاج الأسباب التى أدت إلى اختلال ميزان القوى بين السلطات الثلاث فى الدولة لصـالح السـلطة التنفـيذية فلابد من وجود إصلاح دستورى حقيقى – وليس كما حدث فى التعديلات الأخيرة للدستور – لتفعيل مبدأ الفصل بين السلطات وإحداث نوع من التوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

وهذا الإصلاح الدستورى الحقيقى يتمثل فى الآتى :

أ – تقلـيص السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية ولا يتأتى ذلك إلا باشتراك مجلس الـوزراء فى الاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية وعدم قابلية رئيس مجلس الـوزراء للعـزل مـن جانب رئيس الجمهورية ، فالجهة الوحيدة التى تمكن عزل رئـيس مجلـس الوزراء هى السلطة التشريعية فقط طبقاً لنص المادة (١٢٧) من الدستور .

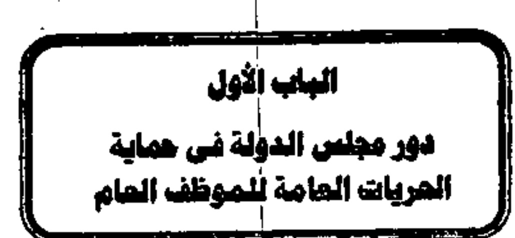
ب- لا يجـوز حـل مجلـس الشعب ولو توافرت حالة الضرورة ففى الكثير من الدول الديمقـراطية تشـترط دسـاتيرها عدم حل البرلمان فى حالات الضرورة لأن حالة الضرورة تستوجب وجود البرلمان .

ج- تعـديل المـادة (٧٧) من الدستور لتكون مدة الرئاسة ست سنوات – على سبيل المـثال – تجـدد مـرة واحـدة فقط حتى لا تؤدى إطالة مدة الحكم إلى الاستبداد والدكتاتورية من جانب الحكام .

ء – تقريـر المسئولية السياسية لرئيس الجمهورية وعدم الاكتفاء بالمسئولية الجنائية له – فهى مسئولية نظرية – فى غالبية الدولة النامية .

فالخلاصة : إذا كـان واضـعى دسـتور ١٩٧١ وتعديلاته الأخيرة قد أكدوا على احترام حقوق الإنسان – فى العديد من نصوصه – إلا أنهم وضعوا فى نفس الوقت معوقات حقـوق الإنسـان فى مصر والتى لا توجد طريقة لإزالتها إلا بالقيام بالإصلاحات الدستورية السـابق بسيانها مـع اسـتمرار المحكمة الدستورية العليا فى القيام بدورها الفعال لحماية حقـوق الإنسـان حتـى تكمل مساهمة القضاء الدستورى فى إرساء دعائم حقوق الإنسان فى مصر .

أمـا عـن مسـاهمة القضـاء الإدارى – ممـثلاً فى مجلس الدولة – فى إرساء دعـائم حقـوق الإنسـان فـى مصـر فتكون من خلال دراسة الأبواب الثلاثة القادمة من الرسالة .



الباب الأول

دور مجلس الدولة في حماية الحريات العامة للموظف العام

الباب الأول
دور مجلس الدولة في حماية الحريات العامة للموظف العام

تمهيد وتقسيم :

تــزايد اهــتمام الــدول المتقدمة في مضمار الحضارة بأمر الوظيفة العامة وبأمر أداتهــا ، ونعنــى بذلك الموظف العام خاصة في البلاد التي بلغت شأناً من المدنية الصناعية الزاحفة وكان القرن التاسع عشر معباً بمثل هذا الاهتمام البالغ في كل من القارتين الأوروبية والأمريكية . (١)

ويلاحــظ أن الموظــف - كالمواطن - لــه حقوقاً وعليه واجبات ، وعند ممارسته لحقــوقه وحرياته - مقيد بمراعاة مقتضيات المركز الوظيفي - سواء كانت الحرية شخصية أو سياسية أو متعلقة بالعمل . (٢)

وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم هذا الباب إلى ثلاث فصول :

الفصل الأول : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحريات الشخصية للموظف العــام .

الفصــل الثانــى : دور مجلــس الدولــة المصرى في كفالة حرية العمل للموظف العــام .

الفصــل الثالث : دور مجلس الدولة المصري في كفالة الحريات السياسية والنقابية للموظف العام .

---

(١) د / ضياء الدين صالح : الوظيفة العامة – مجلة مجلس الدولة (بحث مستخرج من مجلة مجلس الدولة – السنة ١٣ – ١٥ الصادرة عام ١٩٦٦ – ص ١٨٧) .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى في حماية حريات الموظف العام – طبعة ١٩٩٨ – ص ٣ .

الفصل الأول

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات الشخصية للموظف العام

إذا كانت الحريات الشخصية – بالنسبة للمواطنين – تمارس على نطاق واسع فإن القانــون قــد يفــرض على الحريات الشخصية للموظف العام قيوداً لا يفرضها على حريات المواطنين .(١)

يقــول *Louis Fougere* عــن هــذه القيود " إننا سنقتصر هنا على إحصاء بعض الواجبـات التــى تخـص فـئة الموظفين : ارتداء الزى الرسمى ، تصريح الزواج بالنسبة للدبلوماسيين والعسكريين ، الإقامة فى أماكن العمل ، حظر ترك مقر الوظيفة دون إذن ، منع ممارسة بعض الأنشطة بعد الانتهاء من العمل ... الخ " .

"On se bornera á énumérer ici certaines obligations particulières á telle ou telle catégorie de fonctionnares: port de l'uniforme; autorisation de mariage pour les diplomates et les militaires; résidence dans les locaux de travail; interdiction de quitter le siége des fonctions autorisation; interdiction d'exercer certaines activités après cessation des fonctions, etc.. ".(2)

وطبقاً لهذه القيود يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : حرية الزواج للموظف العام .

المبحث الثانى : حرية الإقامة والسكن والملبس للموظف العام .

المبحث الثالث : حرية السلوك داخل نطاق الوظيفة وخارجها .

المبحث الأول

حرية الزواج للموظف العام

حــرية الــزواج ككــل الحريات ليست مطلقة بل يجوز تقييدها لاعتبارات تستهدف تحقــيق الصــالح العــام (٣) ، إلا أن الأمر يتطلب قبل بيان هذه الحرية ، أن توضح مفهوم الموظــف العام والوظيفة العامة وكذلك النصوص الدستورية التى تكفل حرية الزواج وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مفهوم الموظف العام والوظيفة العامة .

المطلب الثانى : النصوص الدستورية التى تكفل حرية الزواج .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤ .

(2) Louis Fougere: La fonction publique, Chapiter VI, Institut International des sciences Administratines Bruxelles. 1966, P. 293.

(٣) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٩ .

المطلب الأول

مفهوم الموظف العام والوظيفة العامة [1]

يلاحظ أنه رغم تعدد تعريف الفقه والقضاء للموظف العام إلا أنها تكاد تتفق فى توافر شروط معينة فى الشخص ليكون موظفاً عاماً ، وبناء على ما تقدم يقسم هذا المطلب إلى فرعين .

الفرع الأول : تعريف الفقه للموظف العام .

الفرع الثانى : تعريف القضاء للموظف العام .

الفرع الأول

تعريف الفقه للموظف العام

لم يحدد المشرع تعريفاً للموظف العام فقررت المادة الأولى من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملون المدنيين بالدولة على أن " تسرى أحكام هذا القانون على العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنات خاصة ووحدات الحكم المحلى والعاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم . [2]

---

(١) الوظيفة العامة هي مجموعة اختصاصات قانونية يمارسها الموظف العام لتحقيق الصالح العام ولا تعتبر حقاً خاصاً به ، بمعنى يستطيع التصرف فيها ولقد حظيت الوظيفة العامة باهتمام جميع الدول التي تتوان في تنظيمها والعمل على أن تساير التطوير المستمر في نشاط الإدارة ، والدولة في تنظيمها لجهازها الوظيفي تقع تحت تأثير فكرتين تحكمان مفهوم الوظيفة العام هما .

الفكرة الأمريكية : وطبقاً لها لا تختلف الوظيفة العامة عن العمل الخاص فلا يتميز الموظف الحكومي بامتيازات خاصة تميزه عن عمال المؤسسات الخاصة وجوهر الوظيفة في مفهوم هذه الفكرة أنها لا تعتبر مهنة وإنما هي عمل كأى عمل آخر يستطيع الموظف العام ترك الوظيفة والالتحاق بأخرى في أى وقت فالوظيفة العامة في المفهوم الأمريكي بمثابة خدمة عامة لها ثباتها واستقرارها .

الفكرة الأوربية : هذه الفكرة سابقة على الفكرة الأمريكية وقد سادت غالبية دول أوروبا الغربية وطبقاً لهذه الفكرة تعتبر الوظيفة غاية للموظف وملازمة له منذ بداية حياته العملية وحتى بلوغه سن التقاعد وتتميز الوظيفة العامة هنا بمزايا السلطة العامة التي يمارسها الموظف بهدف تحقيق الصالح العام .

لمزيد من التفاصيل : انظر أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : الوجيز في القانون الإدارى- دراسة مقارنة - كلية الحقوق جامعة أسيوط - طبعة ١٩٩١ - ١٩٩٢ - ص ٢١٦ وما بعدها .

(٢) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام " دراسة مقارنة في مصر وفرنسا " - الطبعة الثانية - ١٩٩٨ - ص ٦ .

ويكـاد يجمـع الفقه المصرى [١] على ضرورة توافر ثلاث شروط ليكتسب الفرد صفة الموظف العام وهى :

١- التعيين من السلطة المختصة .

٢- أن يشغل الموظف وظيفة دائمة

٣- الخدمـة فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى أى يدار المرفق بأسلوب الإدارة المباشرة .

وكمـا اجـتهد الفقـه اجـتهد القضـاء أيضـاً فـى وضع تعريف للموظف العام وكـان ذلـك مـن خلال القضاء الدستورى ، والقضاء الإدارى أيضاً ، كما سترى فى الفرع الثانى .

الفرع الثانى

تعريف القضاء للموظف العام

عرفت المحكمة الدستورية العليا الموظف العام فى أحد أحكامها الصادرة فى إحدى دعاوى التنازع ، فقالت : " إن الموظف العام هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام " . [٢]

وذهـبت المحكمـة الإداريـة العليا وهى بصدد تعريفها للموظف العام فقالت " لكى يعتبر الشخص موظفاً عمومياً فإنه يتعين مراعاة العناصر الآتية :

١- أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

٢- أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق عن طريق التعيين أساساً .

---

(١) لتعريف الموظف العام انظر :

د / أنور أحمد رسلان : الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٥ – ص ٥٧ .

د / فتحى فكرى : مبادئ قانون الوظيفة العامة – الجزء الأول دار النهضة العربية – طبعة ١٩٨٧ – ص ٥٨ .

د / علـى عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢ – دار النهضة العربية – ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) دستورية عليا فى الدعوى رقم (٥) لسنة (١) قضائية " تنازع " بتاريخ ٥/١/١٩٨٠ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول – ص ٢٣٩ .

٣- أن يشغل وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية . (١)

ويلاحظ مما سبق وجود تشابه بين تعريف الفقه والقضاء للموظف العام من حيث الشروط الواجب توافرها فى الفرد لاعتباره موظفاً عاماً وإن اختلفت العبارات الواردة فى كل تعريف .

المطلب الثانى

النصوص الدستورية التى تكفل حرية الزواج للموظف العام

كفلت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حرية الزواج بطريقة مباشرة إلا أن المشرع الدستورى فى مصر لم ينص صراحة على هذه الحرية فى الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ ، ولكن تم تأكيد هذه الحرية من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : حرية الزواج فى المواثيق الدولية .

الفرع الثانى : حرية الزواج من واقع أحكام المحكمة الدستورية العليا .

الفرع الأول

حرية الزواج فى المواثيق الدولية

نصت المادة ٢/٢٣ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أن " يعترف بحق الرجال والنساء فى سن الزواج بتكوين أسرة " ؛ كما نصت المادة ٣/٢٣ من الاتفاقية السابقة على أن " لا يتم الزواج بدون الرضاء الكامل والحر للأطراف المقبلة عليه " ؛ وأخيراً نصت الفقرة الرابعة من المادة السابقة على أن " على الدول الأطراف فى الاتفاقية الحالية اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة فى الحقوق والمسئوليات عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه ويجب النص فى حالة الفسخ على الحماية اللازمة للأطفال " .

---

(١) (ع) بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٢ فى القضية رقم ٩٤٧ – مجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا من السنة الأولى وحتى السنة الثانية عشر ، السنة الرابعة ص ٢٠٩ . وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة (١٦) قضائية بتاريخ ١٩٦٢/٥/٥ – مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة – ص ٧٩٣ .

وانظر كذلك : إدارية عليا : مجموعة المبادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢ يناير ١٩٥٧ – السنة الثالثة بند (٣٧) – ص ٣٢٣ .

كما تم التأكيد على حرية الزواج فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، حيث نصت المـادة ١/١٦ علـى أن " للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أى قـيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله " .(١)

الفرع الثانى

حرية الزواج من واقع أحكام المحكمة الدستورية العليا

تم التأكيد على حرية الزواج من خلال التحديد الدستورى غير المباشر لهذه الحرية حيث لم يتم النص عليها صراحة فى الدستور ولكن تم استخلاصها من خلال حكم صادر عن المحكمـة الدستورية العليا (٢) ، حيث قالت " الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارهـا لا قـوام لها بدونها إذ هى محورها وقاعدة ، بنيانها ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها ومن بينها الحق فى الزواج ، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها ، وكلاهما من الحقوق الشخصية التى لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها .

لا يجـوز الـتدخل تشريعياً فى علائق الزواج للحد من فرص الاختيار التى تنشئها وتقـيمها على أسس من الوفاق والمودة وذلك ما لم تكن القيود التى فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة فى بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها تسوغ بموجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها فإغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحـق وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج لا ينال من ثبوتها ولا يفيد أن تلك الوثائـق تتجاهل محتواها أو أنها تطلق يد المشرع فى مجال القيود التى يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما " .

---

(١) تم الحصول على هذه النصوص من كتاب الدكتور / أنور أحمد رسلان : حقوق وحريات عامة فى عالم متغير – مرجع سابق – ص ٣٠٥ ، ٣٨٣ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (٢٣) لسنة (١٦) قضائية " دستورية " بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٩٥ مشار إليه فى مؤلف الدكتور / أنور أحمد رسلان – المرجع السابق – ص ٢٦٠ وما بعدها .

المبحث الثانى

حرية الإقامة والسكن والملبس للموظف العام

ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تتناول بعض الحريات المتعلقة بالموظف العام ، وموقف مجلس الدولة من كل حرية . وذلك على النحو الآتى :

المطلب الأول : حرية الإقامة .

المطلب الثانى : حرية السكن .

المطلب الثالث : حرية الملبس .

المطلب الأول

حرية الإقامة

إذا كان القانون لا يحدد إقامة المواطن فى مكان ما فإنه يمكن أن يفعل ذلك بالنسبة للموظف ، وهذه القيود التى يمكن أن ترد على حرية الموظف إما تكون نابعة من ضروريات المصلحة العامة وإما تكون نابعة من طبيعة الوظيفة التى يشغلها الموظف ومن مقتضياتها . (١)

ويثور التساؤل الآتى :

ما هو موقف المشرع المصرى من حرية الإقامة ؟ وهل نص عليها صراحة ؟ وما هو موقف مجلس الدولة إذا كان المشرع لم ينص على هذه الحرية ؟

تجيب الفروع الآتية على تلك الأسئلة :

الفرع الأول : موقف المشرع المصرى من هذه الحرية .

الفرع الثانى : تطبيقات قضائية لضرورة إقامة الموظف المصرى فى مقر العمل .

الفرع الثالث : مدى الالتزام بالإقامة فى مقر العمل فى غياب نص يقرره .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤ .

الفرع الأول
موقف المشرع المصرى من حرية الإقامة

أولا : موقف المشرع الدستورى من حرية الإقامة :

نصت المادة (٥٠) من دستور ١٩٧١ على أنه " لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " .

ثانيا : موقف المشرع من حرية الإقامة :

نصت المادة (٧٤) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أنه " يجب على الموظف أن يقيم فى الجهة التى بها مقر وظيفته ولا يجوز أن يقيم بعيداً عنها إلا لأسباب ضرورية يقرها وكيل الوزارة " .

ثم عُدلت هذه المادة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وأصبح نصها كالآتى : " يجب على الموظف أن يقيم بالجهة التى بها مقر وظيفته ، كما يجب عليه تنفيذ الأمر الصادر بنقله إذا لم يكن فى إجازة مرضية أو اعتيادية عند صدور الأمر " .

وقد فرض المشرع فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هذا الواجب حتى ينصرف الموظف إلى تأدية عمله طوال الوقت المقرر رسمياً للعمل وحتى يمكن تكليفه بالعمل فى غير أوقاته الرسمية إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك ، فالموظف الذى يقيم فى غير الجهة التى بها مقر وظيفته قد لا يحرص على البقاء طوال الوقت المقرر رسمياً للعمل بل يحضر متأخراً أو ينصرف مبكراً وقد تكثر إجازاته وتتنوع فى شتى المناسبات مما لا يستقيم معه حسن سير العمل وانتظامه .(1)

ويلاحظ أنه فى ظل القوانين اللاحقة على القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، لم ينص المشرع صراحة على ضرورة إقامة الموظف فى الجهة التى بها مقر وظيفته ولكن كان للقضاء موقفاً يؤكد التزام الموظف بالإقامة فى الجهة التى يوجد بها مقر وظيفته ، كما سنرى لاحقاً .

---

(١) د / محمد جودت الملط : الموظف العام وممارسة الحرية – بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية – السنة العاشرة – العدد (٢) – ديسمبر سنة ١٩٦٨ – ص ١٢٢ .

الفرع الثانى

تطبيقات قضائية لضرورة إقامة الموظف فى مقر عمله

قالت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها :

" يجب على الموظف أن يقيم بالجهة التى بها مقر وظيفته كما تقضى بذلك المادة (٧٤) من قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ويقر المدعى بقيامه بهذا الواجب إلا أن قوله بأن عائلته تقيم بالقاهرة بسبب وجود أولاده بمدارس خاصة هناك وبأنه يقيم بطنطا فإن قول المدعى يرشح للاعتقاد بأنه لا يقيم فى مقر عمله بطنطا وأن يسافر إلى القاهرة ليكون بجوار أسرته كما تقرر الجهة الإدارية ، وبالتالى لا يحرص على البقاء طوال الوقت المقرر رسمياً للعمل بل يحضر فى الصباح متأخراً وينصرف مبكراً ، كما يؤكد انصراف المدعى عن العمل الرسمى كثرة إجازاته التى قام بها فى أثناء عام ١٩٥٩ وتلمسه للإجازات من جميع أنواعها اعتيادية أو مرضية أو عرضية وحيث بلغ عدد هذه الإجازات ٧٧ يوماً " . (١)

وقالت محكمة القضاء الإدارى :

" إذا كان فصل المدعى من وظيفة المأذونين إنما قام على إخلاله بشرط أساسى اقترن بقرار تعيينه وهو أن يقدم ما يدل رسمياً على ترك الدراسة بكلية الشريعة وأصرت الوزارة قبل التصديق على هذا القرار فهو شرط واجب احترامه لاتفاقه مع صالح العمل إذ فى الأصل يتفرغ الموظف لأعمال وظيفية فلا يجمع إليها عملاً آخر أو يقيم بجهة غير مقر عمله إلا إذا رخصت له الحكومة فى ذلك .

فلا وجه التحدى بقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٣/٢٧ ، ١١/٣٠ من عام ١٩٤٧ فيما تضمناه من جواز الجمع بين المأذونية والتدريس – لا وجه لذلك – إذ فضلاً على أن هذه القرارين لم يرخصا للمأذون فى التغيب عن مقر عمله حين أجاز له الجمع بين المأذونية والتدريس فإنهما صدرا فى حالة استثنائية معينة ليست هى حالة المدعى إذا التدريس فى مقر عمل المأذون شئ وطلب العلم بجهة غير مقر عمله شئ آخر ومن المعلوم أن ما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه وأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه " . (٢)

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية (١٦٢١) بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ – السنة السابعة – مجموعة السنة (٩) بند (٢٧) – ص ٣٠١ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى القضية (٥٤٢) بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٢ – السنة (٣) – مجموعة السنة (٤) – بند (١٧٨) – ص ٥٧٦ .

الفرع الثالث

مدى الالتزام بالإقامة فى مقر العمل فى غياب نص يقرره

يترتب على عدم مراعاة الموظف لواجب الإقامة فى الجهة التى بها مقر عمله الاصطدام مع واجبات أخرى ملقاة على الموظف مثل واجب أن يقوم الموظف بنفسه بمهام وظيفته وكذلك واجب التفرغ للوظيفة .

أولاً : واجب أن يقوم الموظف بنفسه بمهام الوظيفة :

يعين الموظف فى الوظيفة العامة بالنظر إلى مواهبه الخاصة وكفاءته الذاتية ومؤهلاته الشخصية التى ارتضتها الإدارة فى حدود القانون فالتعيين يسوده العنصر الشخصى فلا يستطع شخصاً آخر غير الموظف القيام بأعباء الوظيفة وإلا كان مختلساً للوظيفة ويقع تحت طائلة العقاب كما لا يستطع الموظف أن يفوض غيره فى القيام بالأعباء الوظيفية بغير سند من القانون .

وقد أضاف المشرع – فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ – واجباً جديداً حين نصت المادة ٢/٧٦ على أنه " يجب على الموظف أن يحسن معاملة الجمهور مع إنجاز أعماله فى الوقت المناسب " .

ثانياً : واجب التفرغ للوظيفة :

لا يكفى أن يقوم الموظف بشخصه بمهام وظيفته بل يجب عليه أن يتفرغ لها فإذا أشغل معها وظيفة أو عدة وظائف أخرى فإن هذا كفيل بأن يمنعه من إجادة عمله ، فالقاعدة العامة فى هذا الشأن قررتها المادة ١١/٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث قضت بأنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها ولا يجوز له حتى فى غير أوقات العمل الرسمية أن يؤدى عملاً للغير بمرتب أو بمكافأة .

هذه هى القاعدة العامة ولكن ترد عليها بعض الاستثناءات وهى :

١- إذا أباح القانون نفسه للموظف أن يقوم بعمل آخر فى وقت فراغه كأن يسمح لأساتذة القانون بالجامعات المصريه العمل بالمحاماة .

٢- إذا أجاز الوزير المختص صراحة للموظف أن يقوم ببعض الأعمال فى غير أوقات العمل الرسمية .

٣- أجازت المادة ١٢/٧٧ للموظف أن يتولى بمكافأة أو بمرتب أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين تربطهم بالموظف صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة .(١)

ويثار التساؤل حول مدى التزام الموظف العام بالإقامة في الجهة التي بها مقر وظيفته في حالة عدم النص على هذا الواجب ؟

نحن من جانبنا نرى انه يجب النظر إلى طبيعة الوظيفة والواجبات المفروضة على شاغلها فإذا كانت تقتضي من الموظف الإقامة بالجهة التي بها مقر عمله كانت هذه الإقامة واجبة عليه ويحق مساءلته إن أخل بهذا الواجب .(٢)

وتطبيقاً لذلك صدر قرار بفصل شيخ من وظيفته لأنه ترك مقر وظيفته في بلدة " درنكة " وأقام بصفة مستمرة في أسيوط خوفاً على حياته من بعض الأشقياء وقد أقام المذكور دعوى أمام محكمة القضاء الإداري لإلغاء قرار فصله إلا أنها قضت برفض دعواه تأسيساً على أنه " لم يرد في الأمر العالي الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ نص صريح يقضي بوجوب إقامة العمدة أو الشيخ في مقر وظيفته إلا أن هذا الحكم مستفاد من طبيعة الوظيفة ولازم من لوازمها فالعمدة مكلفاً بالمسائل الخاصة بالأمن العام في دائرة بلدته وينفذ الأوامر التي تبلغ إليه من شتى الأجهزة الحكومية كما أن المشايخ يعاونونه في أداء هذه التكاليف والقيام بهذه الواجبات كل في حصته " .(٣)

---

(١) د / مصطفى أبو زيد فهمي : الوسيط في القانون الإداري – دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠٠٥ – ص ٦١٧ وما بعدها .

(٢) د / محمد جودت الملط : الموظف وممارسة الحرية – مجلة العلوم الإدارية – العدد (٢) – السنة (١٠) – ديسمبر سنة ١٩٦٨ – ص ١٣٠ .

(٣) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٤٣ بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢١ – السنة (٢) قضائية – مجموعة السنة الثالثة – بند (٤٦) – ص ١٩٦ .

المطلب الثانى

حرية السكنى

توجد طائفة من العاملين يقتضى صالح العمل إقامتهم فى مساكن أعدتها لهم الجهة الإداريـة وتقدير هذه المصلحة متروك لهذه الجهة وهؤلاء هم الموظفون الملزمون بالإقامة فى مساكن حكومية .

وثمـة فئات أخرى من العاملين يقومون فى مساكن حكومية باختيارهم وهؤلاء هم الموظفون المرخص لهم بالإقامة فى مساكن حكومية .[1]

وتقتضى طبيعة الدراسة التعرض لموقف مجلس الدولة – من خلال أحكامه وفتاويه – من هذه الحرية وبناء على ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : حرية السكنى فى فتاوى مجلس الدولة .

الفرع الثانى : تحديد المختص بتفتيش المسكن الخاص والحكومى للموظف العام .

الفرع الثالث : حق الرؤساء فى تفتيش أماكن العمل .

الفرع الأول

حرية السكنى فى فتاوى مجلس الدولة

قال مجلس الدولة فى إحدى فتاويه : " إن حرية الموظف فى السكن حيث يشاء من الحريات العامة التى كفلتها المادة (١٠) من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة بنصها على أن الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون كما كانت المادة ٣٩ من دستور ١٩٥٦ تقرر هذا المبدأ بنصها على أنه لا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبنية فى القانون ومن ثم لا يجوز للإدارة الحد من هذه الحرية إلا استناداً لنص صريح فى القانون .

ولما كان لا يوجد فى النصوص القانونية المنظمة لعلاقة الإدارة بموظفيها ما يتعرض لحريتهم فى السكن غير أن نص المادة ٧٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة اقتصرت على إلزام الموظف بالإقامة فى الجهة التى بها مقر وظيفته ولم تجز للإدارة إجباره على الإقامة فى مسكن معين بالذات ومن ثم يعتبر قرار

---

(١) د / محمد جودت الملط : المرجع السابق – ص ١٣٢ وما بعدها .

رئيس اللجنة التنفيذية للوحدات المجمعة بإلزام نظار المدارس بالإقامة فى المساكن الملحقة بالوحدات المجمعة غير ملزم من الناحية القانونية إذ من غير الجائز تنظيم الحريات العامة أو الحد منها بأداة أقل من مرتبة القانون ويبنى على ذلك عدم التزام النظار بالإقامة فى هذه المساكن ولهم مطلق الحرية فى الإقامة بها أو بسواها بشرط أن تكون إقامتهم فى الجهة التى بها مقر وظيفتهم . (١)

الفرع الثانى

تحديد المختص بتفتيش المسكن الخاص والحكومى للموظف العام

ساهم مجلس الدولة – ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا – فى تحديد المختص بتفتيش المسكن الخاص والحكومى للموظف العام فى العديد من أحكامها ؛ كما سنرى فى القضية الآتية :

ملخص وقائع القضية :

أقامت إحدى المدرسات دعوى طلبت فيها إلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب الاستئنافى لوزارة التربية والتعليم الصادر فى ١٩٥٦/٣/١٠ فيما تضمنه من تأييد قرار مجلسى التأديب الابتدائى القاضى بعزلها من وظيفتها كمدرسة بمعهد المعلمات بالمنصورة .

وقالت شارحة دعواها أنه حضر للمدرسة السيد وكيل النيابة الإدارية للتحقيق فى شكوى أبلغت للوزارة وأجرى تفتيش دولابها وعثر على مفكرة خاصة – مثبت فيها بأنها كانت على علاقة غير مشروعة مع بعض الشبان والذى ترتب عليه إحالتها إلى مجلس التأديب الابتدائى ، واعترفت بذلك فى التحقيق الذى أجرته معها النيابة الإدارية كما اعترفت بملكيتها الأجندة المضبوطة والمثبت بها هذه العلاقات .

طعنت المدعية فى قرار مجلس التأديب على أساس مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وقالت فى أسباب طعنها بطلان التفتيش الذى قام به وكيل النيابة الإدارية وهو من مأمورى الضبط القضائى طبقاً لنص المادة (٥) من القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ، لكن مجلس التأديب الابتدائى لم ينظر إلى هذا الدفع ورأى أن سلطة التحقيق الإدارية تملك تعقب أوجه التقصير الإدارى غير مقيدة بالقواعد المرسومة فى قانون

---

(١) الفتوى رقم ٢٤٧٦ الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم – مجموعة فتاوى القسم الاستشارى – السنة (١٣) بند (١٠٣) – ص ١٦٦ .

الإجـــراءات الجنائـــية ودفعت الوزارة بأن محل إقامة المدعية لا يعتبر مسكناً خاصاً لها بل يعتبر هذا المسكن من الأقسام الداخلية بمساكن المدرسات التى أعدتها وزارة التربية والتعليم لموظفاتها والتى تخضع لإشراف ورقابة ممن يملكون الرقابة والإشراف عليها طبقاً لتعليمات الوزارة ويترتب على هذا التكييف أن التفتيش تم طبقاً للتعليمات الإدارية قد وقع صحيحاً ما دام تـم برضـا المدعية بل أن هى بنفسها قدمت المفكرة التى أثبتت العلاقة غير المشروعة وفـرقت الوزارة بين صفتين تقررتا لعضو النيابة الإدارية بمقتضى القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٢ :

الأولى : اختصاصه بالتحقيق مع موظفى الدولة فى الشكاوى التى تحال إليه من الجهات الإدارية أو التى يتلقاها من ذوى الشأن .

الثانـية : صفة الضبطية القضائية وتفتيش الموظفين عند مقارفتهم لجريمة من الجرائم العامة .

ففـى الحالة الثانية فقط يلتزم عضو النيابة الإدارية بالإجراءات المنصوص عليها الدسـتور وقانـون الإجـراءات الجنائـية المتعلقة باستئذان النيابة أو قاضى التحقيق وأن عضـو النـيابة الإداريـة مـارس اختصاصـه بمقتضى صفته فى الحالة الأولى ثم طعنت المدعـية فـى قـرار مجلس التأديب الاستئنافى أمام المحكمة الإدارية والتى قضت بتاريخ ١٩٥٧/٢/١٤ بإلغـاء القـرار المطعون فيه . وأسست حكمها على أساس أن عضو النيابة الإداريـة مـن رجال الضبط القضائى اختصاصه مقيد بالحدود التى يلتزم بها رجال الضبطية القضـائية فـلا يرقـى اختصاصـه بأى حال إلى اختصاص قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامـة وبالتالـى فإنـه لا يملك إجراء التفتيش إلا فى حالة التلبس أو إذا ندبه لذلك قاضى التحقـيق أو عضـو النـيابة العامة ، كما لا يجوز للوزارة الاستناد إلى المذكرة الإيضاحية القانـون رقـم ٤٨٠ لسـنة ١٩٥٤ لإسـباغ اختصـاص النـيابة العامـة لأعضاء النيابة الإداريـة وعلـى ذلك *فإن المدعية لم تقم بها حالة التلبس كما لم تتقدم طواعية لقبول التفتيش* .

طعـنت وزارة التربية والتعليم فى الحكم على أساس حق وكيل النيابة الإدارية فى التفتـيش الـذى يستلزمه إثبات المخالفة الإدارية لا يتقيد بالبنود التى ترد على سلطة رجل الضبط القضائى بمناسبة جريمة عادية .

انـتهت المحكمــة الإدارية العليا إلى رفض الطعن حيث لم تتناول المحكمة الإدارية العلـيا مـدى صـحة التفتيش الذى أجراه عضو النيابة الإدارية واكتفت بالقول بأن المدعية سـمحت لهذا التفتيش على الرغم مما ذكرته المحكمة الإدارية فى حكمها من أن المدعية لم تتقدم طواعية لقبول التفتيش " . (١)

وتعرضــت المحكمــة الإدارية العليا من جديد لتحديد من يملك الاختصاص بتفتيش منازل العاملين ومساكنهم فى ظل أحكام قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ حيث قالـت فى إحدى القضايا التى تتلخص وقائعها فى قيام مدير القسم العلاجى بمديرية الشئون الصـحية بقـنا بتفتيش مسكن الطاعن دون الحصول على موافقة صريحة منه أو أن يكون مأذونـاً بــذلك مــن السـلطة المختصــة قانوناً ؛ فالمادة (٤٤) من الدستور تنص على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون " ، كمــا نصــت المادة (٩) من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه " يجوز لمديـر عــام النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين فى حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل العاملين المنسوب إليهم المخالفات المالية والإدارية إذا كانت هناك مبررات قــوية تدعــو إلى اتخاذ هذا الإجراء ، ويجب أن يكون الإذن كتابياً وأن يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفنيين " .

ويـبدو واضحاً أن المشرع فى الجرائم التأديبية قصر سلطة تفتيش منازل العاملين علــى أعضــاء النيابة الإدارية وحدهم ومن ثم يمتنع على الرؤساء الإداريين تفتيش منازل العاملين ومثل هذا التفتيش لو حدث يكون باطلاً .

ومن الجدير بالذكر أن لفظ المنازل المنصوص عليه فى قانون النيابة الإدارية جاء عاماً مطلقاً فيؤخذ على إطلاقه وينصرف إلى المساكن الخاصة والمساكن الحكومية على حد سـواء حتــى لــو كانــت ملحقــة بمكــان العمل طالما أنها مخصصة فعلاً للإقامة والسكن واستطردت المحكمة قائلة :

" لمــا كــان الـثابت من الأوراق أن مدير القسم العلاجى بمديرية الشئون الصحية بقـنا قــد اقتحم مسكن المخالف وقام بضبط ما به من تذاكر طبية فإن ذلك يكون بالمخالفة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/٦/٢١ فى القضية رقم ٦٤٢ – السنة (٣) قضائية – مجموعة السنة الثالثة – بـند (١٥٢) – ص ١٤٣١ – مشار لهذا الحكم فى كتاب الدكتور / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة فى حماية حريات الموظف العام – مرجع سابق – ص ٤١ – ٤٤ .

للقانون ويكون التفتيش باطلاً ويترتب عليه بطلان الدليل المستمد من التذاكر الطبية التى تم ضبطها " . [1]

تعليق على الحكم السابق :

قرر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا ثلاثة أمور :

الأول : سلطة تفتيش منازل الموظفين مقصورة على أعضاء النيابة الإدارية يجرونها طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

الثانى : لا يحق للرؤساء الإداريين تفتيش منازل الموظفين .

الثالث : إذا قام عضو النيابة الإدارية بتفتيش منازل الموظفين فإنه يستوى أن تكون هذه المنازل خاصة لهم أم كانت منازل حكومية ملحقة بمقر عملهم .

الفرع الثالث
حق الرؤساء فى تفتيش أماكن العمل

أكدت المحكمة الإدارية العليا سابقاً أنه لا يحق للرؤساء تفتيش مساكن الموظفين سواء كانت مساكن خاصة أو مساكن حكومية ، ويثور التساؤل الآن هل من حق الرؤساء الإداريين فى تفتيش أماكن العمل ؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا على هذا السؤال فى أحد أحكامها فقالت : " إن مكان العمل وما يحويه من موجودات هو ملك للمرفق العام وليس ملكاً خاصاً للعاملين فى هذا المرفق وبهذه المثابة فإنه لا تكون لهذه الأماكن وما بها من موجودات ثمة حصانة تعصمها من قيام الرؤساء بالإشراف عليها والتفتيش على أعمال العاملين بها والاطلاع على الأوراق المتعلقة بالعمل ضماناً لحسن سير العمل على وجه يكفل انتظامه واطراده بما تتحقق معه المصلحة العامة وهذا حق أصيل للرؤساء ، ولا يسوغ العاملين أن يحبسوا هذه الأوراق عن رؤسائهم متى طلب منهم ذلك ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى إلى نتيجة غير مستساغة وهى أن تكون أوراق العمل

---

(١) المحكمة الإدارية العليا : فى القضية (١٠٩١) بتاريخ ١٩٧٦/٥/٣٠ – السنة (١٨) قضائية – مجموعة السنة (١٨) – بند (٦٨) – ص ١٨٥ .

خاضـعة لمحـض سـلطان العامـل يتصرف فيها كيفما يشاء وهو ما يتنافى مع مقتضيات العمل وحسن سيره . [١]

المطلب الثالث
حرية الملبس

نتناول حرية الملبس من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : مدى حرية الموظف فى ارتداء ما يشاء من ملابس .

الفرع الثانى : حدود الملبس اللائق .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة المصرى من حرية الملبس .

الفرع الأول
مدى حرية الموظف فى ارتداء ما يشاء من ملابس

تـدخل حـرية الملبس فى إطار الحريات الشخصية التى كفلها الدستور وإذا كانت الحريات الشخصية يمكن أن تخضع لقيود تنظيم ممارستها فإن حرية الملبس بالنسبة للأفراد العاديـين لا تخضـع لأية قيود فإذا كان هذا الوضع بالنسبة للأفراد فإن الأمر يختلف تماماً بالنسـبة للموظفـين فـإذا كان الأصل هو حرية الموظف فى اختيار الملبس أو الزى الذى يـرتديه فإنـه قـد يخضع فى هذا الصدد لبعض القيود إما استناداً إلى نص تشريعى أو إلى عرف إدارى أو تقاليد وظيفية . [٢]

فـإذا كانـت قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة منذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، وحتـى القانـون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ لم تنص صراحة على التزام الموظف بارتداء زى معـين حال تأدية وظيفته حتى بالنسبة للوظائف التى تنظمها قوانين خاصة فإن غالبية هذه القوانـين لـم تلزم العاملين الخاضعين لأحكامها بارتداء زى معين مثال ذلك أعضاء النيابة الإداريـة ، أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، أعضاء مجلس الدولة ، أعضاء إدارة قضايا

---

(١) المحكمـة الإداريـة العلـيا : القضية رقم (٩٤٨) بتاريخ ١٩٨٥/١١/٩ السنة (٢٣) – مجموعة السنة (٣١) – بند (١٥) – ص ٩٣ .

(٢) د / فـاروق عـبد الـبر : دور مجلـس الدولـة المصـرى فى حمايـة حـريات الموظف العام – مرجع سابق – ص ٥٠ .

الحكـومة ، أعضــاء الـرقابة الإدارية ، العمد والمشايخ ، القضاة وأعضاء النيابة العامة ، إلا أن هـناك بعـض الوظائــف يلتـزم شاغلوها بارتداء زى معين مثال ذلك ضباط القوات المسلحة ، أفراد هيئة الشرطة .[١]

وتتعدد الاعتبارات التى تدعو إلى ارتداء بعض العاملين ملبساً أو زياً خاصاً ويمكن إجمال هذه الاعتبارات فيما يلى :

١- يعمـل بعـض العاملــين فــى مرافق حيوية شديدة الاتصال بمصالح الناس يؤمها المواطـنون والأجانــب كالمطــارات ، الموانــى ، الجمــارك ، السكك الحديدية ، والمستشفيات حتى يستطيع المتعاملون معهم التعرف عليهم .

٢- تــوجد فــئة من العاملين لهم طبيعة خاصة إذ يمثلون الدولة فى الخارج ويقتضى الأمــر المحافظــة على مكانتهم وظهورهم بالمظهر اللائق بالوظيفة التى يشغلونها مثال ذلك أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى .

٣- العاملــون العســكريون بالقــوات المسلحة وصفتهم العسكرية تستوجب أن يرتدوا ملابس عسكرية وعلامات لرتبهم العسكرية .

٤- هــناك فــئات من العاملين تستوجب طبيعة أعمالهم واحترام سلطة وظائفهم ارتداء زى رسمى وعلامات لرتبهم كأفراد هيئة الشرطة باعتبارهم مكلفين بالمحافظة على النظام والأمن العام .

٥- الفــئة مــن العاملين الذين تستلزم طبيعة عملهم ارتداء ملابس حكومية معينة مثل الحُجّاب والسعاة .

وفــى غير الحالات التى تلزم فيها النصوص طائفة من الموظفين بارتداء زى معين فــإن المفــروض أن يكــون للموظف العام الحق فى اختيار الزى الذى يراه ملائماً ومناسباً للوظيفة التى يشغلها بمعنى أن يسترد حريته فى الملبس .[٢]

غيــر ان حــرية الملــبس لا يمكن أن تكون مطلقة بل لها حدود معينة لأن حرية الموظــف العام فى الملبس كأى حرية عامة ليست مطلقة بل نسبية يمكن أن تخضع للتنظيم

---

(١) د / محمــد جودت الملط : الموظف العام وممارسة الحرية – مجلة العلوم الإدارية – السنة (١١) – العددان (١ ، ٢) أغسطس ١٩٦٩ – ص ١٩٥ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٥١ ، ٥٢ .

علــى نحــو يكفل منع الإسراف فيها أو إساءة استعمالها ولهذا يجب على الموظف العام أن يتقــيد فــى حالة عدم وجود نص يلزمه بزى معين بالعرف الإدارى وتقاليد المجتمع وطبيعة الوظيفة . (١)

الفرع الثانى
حـدود الملبـس اللائـق

فــى غيــر الحالات التى يلزم فيها الموظف العام بارتداء ملبس أو زى معين يثور التســاؤل عــن مدى حرية الموظف فى اختيار ملبسه ؟ وما هى حدود الملبس اللائق الذى ينبغى أن يرتديه ؟

مــن المتعذر وضع حدود قاطعة للملبس الواجب أن يرتديه الموظف العام غير أنه يجب أن يراعى فى هذا الخصوص عدة عوامل منها العرف الإدارى ، تقاليد المجتمع وطبيعة الوظيفة ومكان ارتداء الملابس (داخل مقر العمل أو خارجه) .

وجرى العرف فى مصر أن يذهب الموظفون العموميون إلى مقار أعمالهم مرتدين زيــاً معيــنــاً مــتعارفاً عليه فلا يجوز مثلاً للموظف أن يذهب إلى مقر عمله مرتدياً الجلباب البلدى المعروف فى مصر .

وذهــاب الموظفــين العمومــين - رجــالاً ونساء - إلى مقر العمل بملبس و زى يــتعارض مــع مــا جــرى به العرف يشكل جريمة تأديبية لأن فيه إخلالاً بكرامة الوظيفة ومقتضياتها وبالثقة الواجبة فى شاغلها والاحترام المطلوب له .

ويــتم التشــدد فى وجوب ارتداء الملبس اللائق بالنسبة لبعض فئات من الموظفين رجــالاً ونساء ومثال هؤلاء : المعلمون ورجال القضاء وشاغلوا الدرجات والوظائف العليا ، فهــذه فــئات تــدق بالنسبة إليها موازين الحساب وذلك بالنظر إلى طبيعة الوظيفة أو درجة شاغلها .

أمــا خــارج مقــر العمــل فإنــه يجــوز للموظفين العموميين أن يرتدوا الملابس التــى يــريدونها بشرط ألا تكون مخالفة لعادات وتقاليد المجتمع وهو أمر يختلف من وقت آخر .

ومــن الجديــر بالذكــر أن ارتداء الموظفين العموميين لثياب الاستحمام فى البحر والسير على شواطئ الاستحمام - طبقاً للوائح تنظيم الشواطئ - لا يعد خطأ منهم يستوجب

---

(١) د / محمد جوت الملط : المرجع السابق - ص ٢٠٤ .

انعقــاد المســئولية فى حقهم ، رغم مخالفة ذلك لتعاليم الدين التى لا تسمح بتجمع الرجال والنســاء على شواطئ الاستحمام مرتدين ثياب البحر لأن المسئولية التأديبية هى مسئولية قانونية تختلف عن المسئولية الأدبية أو الدينية .[1]

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من حرية الملبس

تعرضت المحكمة الإدارية العليا لحرية الملبس فى العديد من أحكامها [2] . فقالت : " مــن حــيث أن عناصــر المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أن المطعون

---

(١) د / محمد جودت الملط : الموظف العام وممارسة الحرية – مجلة العلوم الإدارية – مرجع سابق – السنة (١١) – العدد (١ ، ٢) – أغسطس ١٩٦٩ – ص ٢٠٥ .

(٢) (ع) فى الطعــن رقم ١٨٣٥ لسنة (٤٢) قضائية بجلسة (٢٨) أبريل سنة ٢٠٠١ – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمــة الإدارية – الدائرة الأولى من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ السنة (٤٧) قضائية عليا قاعدة (٢٤) ص ١٤٩ ؛ وصــدر هــذا الحكــم برئاسة السيد الأستاذ / محمد امين المهدى (رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية الأساتذة المستشارين / فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول – نواب رئيس مجلس الدولة .

وانظر كذلك قضية مشابهة تماماً والتى تتلخص وقائعها فى قيام أحد المدعين برفع عوى أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه المتضمن منعه من أداء عمله كأستاذ فى كلية العلوم جامعة القاهرة إلا إذا ارتدى الــزى المــدنى ووقف ما ترتب على ذلك من آثار وأحقيته فى دخول الكلية المذكورة مرتدياً روب الكهنوت وفوقه الــروب الجامعة لأداء عمله بالكلية ، قضت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٣/٥/١٨ فى القضية رقم ٢٠٢٩ بقــبول الدعوى شكلاً ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وقالت المحكمة رداً على دفع الجامعة بأن الإجراء المطعــون فيه لا يشكل قراراً إدارياً وإنما هو من قبيل التدابير الخاصة بتنظيم المرافق لأنه لا يستهدف إحداث تغير فى المراكز القانونية للخاضعين له .

فــردت المحكمة على دفع الجامعة وقالت إن ما قررته الجامعة من حظر دخول أعضاء هيئة التدريس والعاملين والطلبة بالزى المدنى التقليدى المعروف إعمالاً لما أرتأته منظماً لسير مرفق التعليم إنما ينطوى على إنشاء مركز قانونى للمدعى يتمــثل فى معارضــة الوضع الذى يراه المدعى حقاً له ومن ثم يكون بصدد قرار إدارى توافرت له شروط قبوله مما يتضمن معه رفض الدفع المبدى من الجامعة بعدم قبول طلب إلغائه .

وقالت المحكمة أنه لا جدال فى الاعتراف بالمسيحية كأحد الأديان السماوية وأن الإسلام جاء حافظاً لحقوق أهل الكتاب كمــا حظــر الإسلام الإكراه فى الدين فكفل حرية العقيدة وحرية أداء سائر الأديان على أنه يتعين التنبيه من ناحية أخــرى إلى أن القرار المطعون فيه لا يتضمن ما ينتقص من الاعتراف بالمسيحية كدين سماوى فإذا كان ارتداء المدعى لزى الكهنوت تفرضه عليه واجباته الدينية ولا يمكنه خلعه فإن ذلك يتصل بعلاقته بالكنيسة وهى علاقة نشأت بعد التحاقه بالجامعــة لا شأن للجامعة بها ولا تعتبر الجامعة طرفاً فيها ، أما دخوله الجامعة مرتدياً زياً دون آخر فهو أمر متصــلا بعلاقته بالمرفق الذى يعمل به وحين يحظر تنظيم الوظيفة الأصل ارتداء الزى الدينى أثناء وبمناسبة القيام بها =

= بينما تقتضى الوظيفة الدينية اللاحقة ارتداءه على الدوام فإن الحظر إذا وقع صحيحاً يكون هو الأولى بالاتباع إعمالاً للقاعدة الأصولية بأنه إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع .

واستطردت المحكمة قائلة ذا كان المستفاد من الأوراق أن الجامعة سبق أن سمحت للمدعى فى ١٩٧٠ بدخول الجامعة مرتدياً زى الكهنوت وفوقه الروب الجامعى فذلك لا يعنى وجود حق مكتسب فإن للمدعى فضلاً عن كون علاقته بالجامعة علاقة وظيفية قابلة للتعديل والتغيير بالأداة القانونية دون أن يحتج على ذلك بحق مكتسب فإن للمرفق العام سلطة تقديرية واسعة فى تنظيم كيفية قيامه بعمله وكيفية ادائه للخدمات المنوطة به كما لم يتضح من أوراق الدعوى ما يثبت أن مجلس العمداء عندما أصدر قراره بحظر دخول الجامعة بغير الزى المدنى المعروف استهدف غير صالح الجامعة والمصلحة العامة بل أن المدعى نفسه لم يطعن فى القرار بعيب إساءة استعمال السلطة .

وأضافت المحكمة انه فيما يتعلق بما نعاه المدعى على القرار المطعون فيه أن الجامعة تتذرع باعتبارات الأمن بينما واجب الدولة حماية أمن الأفراد وليس منع المدعى من مباشرة عمله أو إجباره على خلع زيه الدينى فإن المستفاد من الاطلاع على محاضر اجتماعات مجلس العمداء فى ٩/٢٦ ، ١٩٨١/١٠/١٤ أن ما تخذه المجلس المذكور من قرار بحظر دخول الجامعة إلا بالزى المدنى التقليدى إنما ورد ضمن قرارات عديدة لتحقيق الانضباط الكامل بالجامعة ومن هذه القرارات : إحكام الرقابة على الأبواب وحظر الدخول إلا بالبطاقات الشخصية ، جرد محتويات حجرات الجماعات الإسلامية وتسليمها لمكاتب الأمن بالكليات ، حظر إقامة السرادقات داخل أبنية الجامعة ، حظر إسناد خطبة الجمعة إلا للمعينين من قبل وزارة الأوقاف ، والقضاء على اية مخالفات للنظام الجامعى ومنها ارتداء الجلباب والزى المبهرج والنقاب ويستفاد من ذلك أن مجلس العمداء رأى أن الأمر يحتاج إلى اتخاذ قواعد عامة لتحقيق الانضباط فى الجامعة فاصدر القرار المطعون فيه . أما بالنسبة لما ذكره المدعى فى عريضة دعواه من أن الجامعات عرفت أساتذة للشريعة الإسلامية من خريجى الأزهر احتفظوا بزيهم الدينى أى الزى الأزهرى أثناء التدريس بكلية الحقوق فأفادت الجامعة أنه لا يوجد أستاذ واحد من أساتذة الشريعة فى كلية الحقوق يرتدى الزى الأزهرى رغم أن تخصصهم الشريعة الإسلامية ، ولم ينكر المدعى على الجامعة هذا القول بأن الأسماء التى ذكرها كانت لأساتذة توفوا من سنوات كثيرة قبل عام ١٩٨١ .

وفيما يتعلق بأن ارتداء زى الكهنوت من الأمور المتصلة بالحرية الشخصية وأن منعه من ذلك اعتداء على حريته الشخصية ومصادرة لها مما يخالف الدستور والقانون ، فحرية الملبس هى جزء من الحرية الشخصية التى كفلها الدستور فإنه فى واقع الأمر لا توجد سلطة تقديرية مطلقة فى جميع جوانبها كما أضافت المحكمة انه لا مراء فى أن للفرد حرية ارتداء الزى الذى يراه طالما كان هذا الزى فى حدود الآداب العام ولا يتضمن تشبهاً بأزياء تقررت لها الحماية بأحكام القانون كأزياء القوات المسلحة ورجال الشرطة ، على أن هذه الحرية فى الملبس لا تعنى مصادرة حق المرفق العام فى وضع تنظيم للزى للعاملين به طالما وضع التنظيم فى صورة قواعد عامة محددة .

وإذا كان ما تقدم وكان المستفاد مما ورد بمحاضر اجتماعات مجلس العمداء وبمذكرات الجامعة المدعى عليها أن الجامعة استهدفت من مجموع الإجراءات الخاصة بتنظيم الدخول إليها ومن بينها حظر الدخول إلا لمن يرتدى الزى التقليدى المعروف لتحقيق الانضباط اللازم وحفظ النظام ، بعد أن بدأت الفوضى تتفشى =

= فى ربـوع الجامعـة ، فقامـت الجامعـة باتخـاذ إجـراءات عامة تستهدف بها صيانة الجامعة ومن بينها القرار المطعون فيه .

وانتهت المحكمة - بناء على ما سبق - إلى أن القرار المطعون فيه صدر متفقاً وحكم القانون طعن فى الحكم المذكور على أساس أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله للأسباب الآتية :

١- إن مـوافقة الجامعـة سنة ١٩٧٠ على حضور المدعى للجامعة مرتدياً زى الكهنوت وفوقه الروب الجامعى قد رتب له حقاً مكتسباً لا يمكن انكاره عليه بعد أحد عشر عاماً .

٢- إن القـول بـأن الجامعـة لا شـأن لهـا بعلاقـة الطاعن بالكنيسة وأنها لم تكن طرفاً فى تلك العلاقة مردود بـأن الطـاعن تقـدم للجامعة بقبول استقالته بعد رسامته كاهناً إلا أن الجامعة تمسكت ببقائه بها عضواً بهيئة التدريس .

٣- إن الحكـم المطعون فيه قد خلط بين الحق المكتسب للطاعن كموظف عام يتعين على الجهة الإدارية أن تيسر له أداء عملـه لا أن تمنعه من أدائه وبين حق الجهة الإدارية فى تنظيم المرفق لعمله ، وأن منع الطاعن من أداء عمله يمـثل مخالفة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم الجامعات الذى حدد فى المادة (١٠٦) الحالات التى يجوز فيها إيقاف عضو هيئة التدريس عن العمل .

٤- إن قانـون الجامعـات لم يفرض على أعضاء هيئة التدريس ارتداء زى معين ومن ثم لا يجوز لأية جهة أن تفرض ارتـداء الزى المدنى العادى ، لأن هذا الأمر يمس الحرية الشخصية التى كفلها الدستور والتى لا يجوز المساس بها إلا بقانون فالقرار الصادر عن مجلس العمداء لا يرقى إلى مرتبة التشريع .

٥- أن الجامعـة تعسفت مع الطاعن حين عرض عليها أن يرتدى الروب الجامعى فوق زى الكهوت عند دخوله من باب الجامعة ولكنها رفضت ذلك .

وقـد انـتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه وقالت المحكمة أن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٤ صدر ما يسمى بقرار مجلس عمداء جامعة القاهرة والذى بمقتضاه منع الطاعن من دخول الجامعة مرتدياً زى الكهنوت وحيل بينه وبين أداء عمله .

وحـيث أن قانـون الجامعـات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢حدد المجالس والقيادات المسئولة بكل جامعة وسلطة كل منها واختصاصاتها وليس من بينها ما يسمى بمجلس عمداء الكليات الذى أصدر القرار المطعون فيه كما أنه لم يصدر أى قرار من مجلس الجامعة بتشكيل مجلس للعمداء إعمالاً للمادة (١٥) من قانون تنظيم الجامعات فإنه يترتب على ذلك أن قرار مجلس العمداء المطعون فيه يكون قد صدر غير مستند على اساس قانونى " .

انظـر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٦/٣/١٥ فى القضية رقم ٢٧٦١ لسنة (٢٩) قضائية مجموعة السنة (٣١) بند (١٨٦) ص ١٣٧٦ .

وقد صدر هذا الحكم برئاسة المستشار / محمود عبد العزيز الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة ، وعضوية المستشارين / عادل بسيونى ، د / محمد جودت الملط ، محمود موافى ، عوض السعدى .

طالبات الحكم بقبول الدعوى شكلاً وإلغاء قرار مجلس إدارة مديرية التربية والتعليم بمحافظة الدقهلية الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢١ والمنشور بتاريخ ١٩٩٤/٣/٨ بمنع العاملات بالمدارس من ارتداء النقاب مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات .

وقالت المدعيات - شرحاً لدعواهن - أنه بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢١ أصدر مجلس إدارة مديرة التربية والتعليم بالدقهلية برئاسة المحافظ القرار المطعون فيه والذى ينص على وجوب " تجنب ارتداء الطالبات والعاملات بالمدارس النقاب أو الزى الإيرانى داخل المواقع التعليمية وفى حالة عدم امتثال أحد العاملين لذلك يتم نقله إلى عمل إدارى بديوان الإدارة التابع لها وإذا استمرت المخالفة يبحث أمره لاتخاذ ما يلزم من إجراءات .

وتنفيذاً لهذا القرار أصدرت الإدارة عدة قرارات بنقل وندب المدعيات إلى أعمال إدارية بديوان الإدارة ونعت المدعيات على القرار الطعين عدم مشروعيته لأنه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور كما أنه صدر بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ؛ وهى المصدر الرئيسى للتشريع بالإضافة إلى أن قوانين العاملين المدنيين بالدولة لم تقرر عقوبة لارتداء العامل زياً بعينه وأن الأصل فى الأشياء الإباحة وخلصت المدعيات منذ ذلك إلى طلب الحكم بطلباتهن آنفة الذكر .

وبجلسة ١٩٩٥/١٢/١٦ قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة المدعيات إلى وظائفهم اللاتى نقلن منها استناداً إلى هذا القرار وألزمت الجهة الإدارية المصروفات وأقامت المحكمة قضاءها على أن القرار المطعون فيه تضمن الاعتداء على الحرية الشخصية للمدعيات التى كفلها الدستور باعتبارها حقاً طبيعياً وأصيلاً لا يجوز المساس به .

ومن حيث أن مبنى الطعن الماثل أن الحكم الطعين قد أخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أن العديد من نظار المدارس وأولياء الأمور تقدموا بشكاوى من ظاهرة وجود بعض المدرسات المنقبات داخل المدارس مما يحول دون معرفة شخصياتهم مما من شأنه التأثير على العملية التعليمية خاصة وأن الكشف عن الوجه يكون داخل المدرسة فقط ، وأن تعبيرات الوجه عند الشرح للتلاميذ تؤدى إلى حسن توصيل المعلومة إليهم وأن ارتداء الخمار والكشف عن الوجه مباح فى الشريعة الإسلامية .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن القرار الطعين صدر بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ ونص على " تجنب ارتداء الطالبات والعاملات بالمدارس النقاب أو الزى الإيرانى داخل المواقع التعليمية وفى حالة عدم الامتثال يتم النقل إلى عمل إدارى بديوان الإدارة التابع لها وإذا استمرت المخالفة يبحث أمره لاتخاذ ما يلزم بشأنه من إجراءات .

وإزاء عدم امتثال المطعون ضدهن لمقتضى هذا القرار فقد صدرت ضدهن أوامر تنفيذية بنقلهم إلى وظائف إدارية بعيداً عن التدريس .

ومن حيث أنه وأياً ما يكون وجه الحق والقانون فيما تضمنه القرار المطعون عليه من حظر ارتداء العاملات بالتدريس للنقاب فإن ما تضمنه من نقل القائمات على التدريس إلى أعمال إدارية على نحو ما ورد به لا يجد له أساساً صحيحاً من حكم القانون أو من مفاد المبادئ العامة للنظام التأديبى إذ البادئ أن الجهة الإدارية عمدت إلى تقرير جزاء عن طريق التأديب على نحو ما ينظم أحكامه قانون العاملين المدنيين بالدولة وغيره من نظم التأديب التى يخضع لها العاملون المدنيون ويكون تقرير جزاء تأديبى مقنع على غير ما رسمه القانون مخالفاً فى ذاته الأحكام التأديبية التى يتعين أن تنزل عليها الجهات الإدارية انصياعاً لحكم القانون ، ولما كان القرار الطعين تضمن فيما تضمنه تقرير جزاء تأديبى مقنع لم يرد ضمن الجزاءات المقررة أصلاً فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، الأمر الذى يصمه بعيب مخالفة القانون فيكون متعين الإلغاء فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء القرار وإن كان لغير الأسباب التى تراها المحكمة فإنها تكتفى بأن تحل أسبابها محل أسباب الحكم المطعون فيه مع إقراره فيما انتهى إليه من إلغاء القرار المطعون فيه .

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات .

تعليق على الحكمين الصادرين من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بشأن حرية الملبس للموظف العام

نقـول فـى الـبداية لاقتناعـنا بعـدم فرضية ارتداء النقاب أن المحكمة الإدارية العلـيا قـد أصـابت الحق فى تأسيس حكمها على أن الجزاء المترتب على ارتداء العاملات فـى مجـال الـتدريس للـنقاب والـذى يتمـثل فـى النقل من مجال التدريس إلى وظائف إداريـة يُعـد بمـثابة جـزاء تأديبـى مُقـنع لـم يرد فى قانون العاملين المدنيين بالدولة (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) .

أى أنه لو كان هذا الجزاء منصوص عليه فى القانون لما ترددت المحكمة الإدارية العلـيا فى إلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى ، حيث لا مجال للحديث عن الحرية الشخصية إذا كانـت ممارسة هذه الحرية سوف تعوق وصول المعلومات إلى التلاميذ حيث أن تعبيرات الوجه لها أبلغ الأثر فى معرفة قصد من يقوم بمهنة التدريس .

أمـا بالنسـبة لـواجب الطاعـة داخل نطاق الوظيفة الذى يتضمن تنفيذ تعليمات الرؤساء وتوقيـرهم والتـزام حـدود الأدب واللـياقة فى مخاطبتهم والسلوك الطيب فيما يحرره من

(1) Marcel piquemal; Le fonctionnaire I deuxieme edition, revue et augmentee, Droits et garanties, l'expession des opninions en dehors du service, Paris, 1973, P. 35.

المبحث الثالث

حرية السلوك للموظف داخل نطاق الوظيفة وخارجها

يعد خروج الموظف عن السلوك المعتاد سبباً لمساءلته تأديبياً فيقول *Louis Fougere* " يستطيع الموظف خلال [illegible]

الأول : تنبيه المرؤوس للرئيس كتابة إلى أن الأمر مخالفاً للقانون .

الثانى : أن يكون الأمر الصادر من الرئيس للمرؤوس مكتوباً . (١)

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لتوجيهات الرئيس واحترام المرؤوس لها قالت : " ومن حيث أن واجب المحافظة على كرامة الوظيفة طبقاً للعرف العام والسلوك فى التصرفات مسلكاً يتفق والاحترام الواجب ، وهو الأمر المنصوص عليه فى البند الثالث من المادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة إنما يحدد به المشرع ما يجب أن يتحلى به الموظف العام من سلوك رفيع المستوى بما يحفظ للوظيفة العامة والعاملين كرامتهم وبما يتفق مع الاحترام الواجب طبقاً للعرف العام .

ومن حيث أنه ولئن كان يسوغ للرئيس الإدارى عند ممارسته لاختصاصاته الوظيفية أن يوجه مرؤوسيه وأن يعلق على أعمالهم وتقاريرهم المقدمة إليه بما يفيد صحة أو خطأ ما انتهوا إليه من نتائج وبما يراه فى شأنها من رأى صحيح – إلا أنه لا يسوغ أن تكون تلك التوجيهات أو التعليقات متجاوزة لما يجب أن يسود العمل الوظيفى من احترام ومحافظة على كرامة العاملين سواء كانوا رؤساء أو مرؤوسيه فلا يجوز أن تكون تلك التوجيهات أو التعليقات ماسة بكرامة العاملين أو تحمل معنى الاستهزاء أو الهزء بهم ، فكل ذلك يعد إخلالاً بما أوجبه المشرع على الموظف العام من واجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة طبقاً لنص المادة (٧٦) سالفة الذكر . (٢)

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ٣٥٧ – ٣٥٨ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٨/٤/٣ فى القضية رقم (٤٦٠) لسنة (٣١) قضائية مشار إليه فى كتاب المستشار / سمير يوسف البهى – شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة – دار الكتب القانونية – طبعة [illegible] ١٠٢١

تعليق على الحكمين الصادرين من محكمة القضاء الإدارى
والمحكمة الإدارية العليا بشأن حرية الملبس للموظف العام

نقـول فـى الـبداية لاقتناعـنا بعـدم فرضية ارتداء النقاب أن المحكمة الإدارية العلـيا قـد أصـابت الحق فى تأسيس حكمها على أن الجزاء المترتب على ارتداء العاملات فـى مجـال الـتدريس للـنقاب والـذى يتمـثل فـى النقل من مجال التدريس إلى وظائف إداريـة يُعـد بمـثابة جـزاء تأديبـى مُقـنع لـم يرد فى قانون العاملين المدنيين بالدولة (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) .

أى أنه لو كان هذا الجزاء منصوص عليه فى القانون لما ترددت المحكمة الإدارية العلـيا فى إلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى ، حيث لا مجال للحديث عن الحرية الشخصية إذا كانـت ممارسة هذه الحرية سوف تعوق وصول المعلومات إلى التلاميذ حيث أن تعبيرات الوجه لها أبلغ الأثر فى معرفة قصد من يقوم بمهنة التدريس .

المبحث الثالث

حرية السلوك للموظف داخل نطاق الوظيفة وخارجها

يعد خروج الموظف عن السلوك المعتاد سبباً لمساءلته تأديبياً فيقول *Louis Fougere* " يستطيع الموظف خلال ممارسته لوظيفته أعمالاً تؤدى به إلى مخالفات جزائية فهو يستطيع أن يقصر فى واجباته المهنية دون أن يخالف أى نظام جزائى إلا أنه يعرض نفسه لعقوبات تأديبية تمارسها السلطة الإدارية فالنطاق التأديبى لا يختص بالوظيفة الحكومية فهو يوجد فى كل مؤسسة أياً كان شكل الاقتصاد رأسمالى أم اشتراكى فالأساس الذى تقوم عليه السلطة التأديبية يبدو فى السلطة المباشرة التى يتعهد بها رئيس مسئول يفرض على العامل ممارسة واجباته تجاه المجتمع الذى هو جزء منه ، فالسلطة التأديبية يجب أن تنظم وتبين حدودها " .

"Le fonctionnaire peut commettre, dans ;'exercice de ses fonctions, ou en dehors de celles-ci, des actes qui constituent des infractions pénales; It peut aussi, même sans enfreindre aucune disposition pénale violer ses obligations professionnelles; Il s'expose alors a des sanctions disciplinaires, prononcées par; l'autorité administrative, le régime disciplinaire n'est pas propre a la fonction publique. It existe dans toute entreprise".

"Quels que soient la frome, capitaliste ou socialiste, de l'économie, ainsi que le fobdement assigne au pouvoir disciplinaire, il apparait comme le corollaire indispemsable du pouvoir direction reconnu au chef responsable due bon par le travailleur de ses devoirs evers la communauté professionnelle don't it fait partie et que rompromet son bon fonctionnement, la pouvoir disciplinaire devrait sorganiser progressivement et se limiter – en un mot devenir discipliaire". (1)

ومن التطبيقات القضائية فى فرنسا لمدى حرية الموظف فى سلوكه " اعتبر مثلاً أن الجلسة المعادية بصراحة للمجلس البلدى من جهة الموظف البلدى هى خطأ يستوجب التأديب حيث هاجم سكرتير البلدية رئيسه الأعلى (رئيس البلدية) بمناسبة الانتخابات " .

---

(1) Louis fougere: la Fonction Publiques Rigime disciplinaire – chapitre VII- Bruxelles, 1966, P. 341.
- Jacques Robert: Libertes Publiques
- L'obligation de Reserve du fonctionnaire, edition montchrestien, Paris (ve), 1971, P. 318.

"Il a estime, par exemple que l'attitude ouvertement hosile a un conseil municipal de la part d'un fonctionnaire communal était une faute disciplinaire. Dans ce cas le secrétaire de mairie, a l'occasion des élections attaquait le maire, son supérieur hiérarchique".

وعلى النحو نفسه :

" اعتبـــر القاضى أن الموظف الذى يلقى محادثات مهينة فى مقابلة رؤسائه الأعلى منه يتعرض للعقوبة " .

"De même, le juge a considère que le fonctionnaire qui prononce des discours injurieux a l'encontre des ses superiers hierachiques encourt une saction" (1)

وعلـــى ذلك فإن الأمر يتطلب منا معرفة حدود سلوك الموظف داخل وخارج نطاق وظيفـــته ؟ ومـــا هى الاعتبارات التى تراعى عند مساءلة الموظف عن سلوكه خارج نطاق الوظيفة ؟ لذلك رأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

الطلب الأول : حدود حرية سلوك الموظف داخل نطاق وظيفته .

المطلب الثانى : حدود حرية سلوك الموظف خارج نطاق وظيفته .

المطلـــب الـــثالث : الاعتبارات التى تراعى عند مساءلة الموظف عن سلوكه خارج نطاق وظيفته .

المطلب الأول

حدود حرية سلوك الموظف داخل نطاق وظيفته

تـــنعدم حـــرية ســـلوك الموظف داخل نطاق الوظيفة فى بعض الحالات غير أن فى حـــالات أخرى يبقى للموظف داخل نطاق الوظيفة هامش من حرية السلوك لا يجوز الاعتداء عليه صيانة للمصلحة العامة .

فالموظف ينبغى ألا يأتى مطلقاً من الأفعال ما يمس كرامة الوظيفة وهو يمارسها ، أمـــا بالنســـبة لـــواجب الطاعـــة داخل نطاق الوظيفة الذى يتضمن تنفيذ تعليمات الرؤساء وتوقيـــرهم والتـــزام حـــدود الأدب واللـــياقة فى مخاطبتهم والسلوك الطيب فيما يحرره من

---

(1) Marcel piquemal; Le fonctionnaire l deuxieme edition, revue et augmentee, Droits et garanties, l'expession des opninions en dehors du service, Paris, 1973, P. 35.

مذكرات وفيما يتفوه به من عبارات فإن هذا الواجب لا يصادر حرية الموظف تماماً إذ هناك مدى لتحرر الموظف من هذا الواجب يجب احترامه . [١]

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : واجب الموظف في الحفاظ على كرامة الوظيفة في نطاق ممارسته لها .

الفرع الثاني : واجب الموظف في الطاعة .

الفرع الثالث : مدى تحرر الموظف من واجب الطاعة .

الفرع الأول
واجب الموظف فى الحفاظ على كرامة الوظيفة
فى نطاق ممارسته لها

يتعين على الموظف مراعاة حسن السلوك فى نطاق أعمال الوظيفة فعليه وهو يؤدى وظيفته الالتزام بالإحترام الواجب لها والابتعاد تماماً فى أفعاله وتصرفاته وألفاظه عن كل ما يمس كرامتها وهذا الواجب لا مجال فيه لأية حرية للموظف فإذا أتى أى تصرف يمس كرامة وظيفته عليه العقاب .

وتطبيقاً لذلك ذهب قضاء مجلس الدولة المصرى إلى ما يلى : [٢]

إن محاولة الموظف تكوين علاقة غير مشروعة مع إحدى طالبات التعيين فى إحدى الوظائف الخالية موهماً إياها أن فى استطاعته تعيينها إذا وافقت على إنشاء هذه العلاقة يعتبر من قبيل الاتجار فى الوظيفة [٣] ؛ وهو تصرف ينطوى على خروج صارخ على الأخلاق . [٤]

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام – مرجع سابق – ص ٧٠ .

(٢) أحكام المحاكم التأديبية الواردة فى هذا الفرع غير منشورة لذلك نقلناها عن مؤلف د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام – المرجع السابق الإشارة إليه – ص ٧١ .

(٣) حكم المحكمة التأديبية بالإسكندرية فى ١٩٦٣/١/٤ ، ق ٣ ، س ٦ .

(٤) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الإدارة المحلية فى ١٩٦٤/١/٧ ، ق ٧٨ ، س ٥ .

إن تقبيل الكمسارى إحدى الراكبات يشكل ذنباً خطيراً لمساسه بحرمة الفضيلة والأخلاق وأعراض الناس مما يتنافى مع كرامة الوظيفة ، وما ينبغى أن يتحلى به شاغلها ولاسيما فى مرفق وثيق الاتصال بالجمهور من عفة فى القول والفعل إزاء هذا الجمهور وأمانة على الأعراض والأرواح والأموال واستقامة سلوك وحسن معاملة لارتباط ذلك بحسن أداء الوظيفة ذاتها فإذا أخل المتهم بكل هذه القيم فإنه يكون قد خرج على مقتضى الواجب فى أداء أعمال وظيفته مما يستتبع مؤاخذته تأديبياً . (١)

إن سلوك الرئيس الإدارى مع مرؤسيه على نحو غير مألوف كما يبين من تصرفاته معها دليل قاطع على أن ثمة علاقة غير كريمة ورابطة غير مشروعة جمعت بينهما ، كما أن مظهر العطف والإحسان على نحو غير مألوف يمتد أثره إلى خرق التعليمات الصريحة دليلاً على وجود العلاقة الآثمة . (٢)

وعلى الصعيد الدولى نجد أن : " المحاكم التأديبية تزودنا بأفعال تثير اهتمامنا عن واجب الكرامة الذى يميز الموظف " .

فالنائب العام فى المحكمة التأديبية الاتحادية يعتبر بحق أن الموظف الذى يقود مركبة وهو فى حالة من السكر يكون مذنباً بخطأ جسيم أثناء عمله "

"La jurisprudence des tribunaux disciplinaires allemands fournit d'intéressant exemples de d'obligation de dignité qui pèse sur le fonctionnaire.

( ) A juste titre le procureur disciplinaire fédéral estime qu un fonctionnaire conduisant un véhicule en état d'invresse se rend coupable d'une grave faute de service constamment". (2)

---

(١) ع ق ١٩٦٣/٦/٢٩ – ص ١٣٤٣ – ص ٨ ؛ أشار إليه د / فاروق عبد البر فى كتابه المشار إليه – ص ٧٢ .

(٢) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الصحة فى ١٩٥٩/٤/٢٨ – ق ١ – س ١ .

(٣) المحكمة التأديبية الاتحادية حكم ٢٨ يناير ١٩٥٩ ***III*** ٥٨/١٨ ؛ مشار إليه فى مؤلف ***Louis Fougere*** بعنوان ***La Fonction Publique – P. 312*** (مرجع سابق)

الفرع الثانى
واجب الموظف فى الطاعة

يرتبط واجب الطاعة المفروض على الموظف العام تجاه رئيسه بعدة اعتبارات منها مـــدى تأثير واجب الطاعة على حرية الرأى للموظف العام كما أن الأمر يتطلب تحديد مفهوم الطاعـــة ومـــا هو الأساس الفنى والقانونى لهذا الواجب ؟ وأخيراً تحديد الرئيس الذى يجب على المرؤوس طاعته .

واجب الطاعة وحرية الرأى للموظف العام :

يعـــد واجـــب الطاعة من القيود المفروضة على حرية الرأى للموظف العام ، ففى التجربة الفرنسية نجد أن الموظف له حرية الرأى الكاملة وحرية التعبير فله إمكانية أن يفكر جـــيداً فـــيما يبدو له ، لكن ليس فى مقدوره أن يعبر بطريقة مباشرة وتامة أو عنيفة مثلما يفعل المواطن العادى الذى ليس له أى ارتباطات بالحكومـة " .

"Dans la pratique française le fonctionnaire a une liberté totale d'opinion et une liberte controlee d'expressikon. Il a la possibilité de penser ce qui lui parait bn. Mais il n'a pas la possibilité de l'exprimer d'une façon aussi directe et complète, voire brutale que peut le faire un citoyen sans aucun lien avec ;'administration" . (1)

فهـــذا أثر واجب الطاعة على حرية الرأى للموظف العام فى فرنسا فما هو واجب الطاعة ؟ وما هو الأساس الذى يقوم عليه .

واجب الطاعة :

يعـــد واجب الطاعة عماد الواجبات الوظيفية ويمكن رد جميع الواجبات له وهو فى رأيـــنا الأصـــل العـــام لجميع تلك الواجبات التى هى فى حقيقتها التزام بالطاعة يفرض على الموظف فى محاور عدة تتبلور فى النهاية فى شكل التزامات تلقى على عاتق الموظف العام .

ولقـــد تضـــافرت جهـــود المشرع والفقه والقضاء للوصول إلى نقطة التوازن التى تســـمح للموظـــف بالتمتع بحرية فى إبداء الرأى وتحفظ للإدارة – فى نفس الوقت – هيبتها وقدرتها على تسيير العمل .

---

(1) Marcel piquemal: Le fonctionnaire (Droits et Garanties) Deuxieme edition, revue et augmentee , Liberte de Pensee II , Paris , 1973, P. 345.

فإذا كان الصدام بين واجب الطاعة وحرية الرأى هو فى حقيقته صدام بين الحقوق والالتزامات فإن الوصول إلى نقطة التلاقى يتطلب فى الأساس بحث واجب الطاعة من زواياه المختلفة والتعرف على حدوده حتى نستطيع أن نوفق بين هذا الواجب الهام وبين حرية الرأى .

الأساس القانونى لواجب الطاعة :

نصت المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن " ينفذ الموظف ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول لها كما نصت المادة ١/٧٧ من القانون سالف الذكر على أن " يحظر على العامل مخالفة القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها والتعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين ... " (١)

الأساس الفنى لواجب الطاعة :

لاشك أن حاجات المجتمع الوظيفى لا تستطيع أن تستغنى عن واجب الطاعة بين الرؤساء والمرؤوسين ولا عن انصياعهم لأحكام القوانين واللوائح التى تنظم سير العمل بالمرفق فالطاعة أداة فنية لتسيير العمل داخل المرفق حتى لا يختل سيره ولا يتعرض للتوقف نتيجة لتضارب الآراء بين الرؤساء والمرؤوسين .

إن الطاعة غالباً ما تكون بين رئيس أكبر سناً وأكثر خبرة ودراية بالعمل وبين مرؤوس يفتقر إلى هذه العناصر كما أن الكفاءة والإلمام بتفاصيل ودقائق العمل يجتمعان معاً فى الأساس الفنى لواجب الطاعة .

وهذا الأساس يكتمل بعنصر آخر وهو تبعه المسئولية فالرئيس الإدارى يتحمل تبعته المسئولية فى تنفيذ العمل الموكل إلى مرؤوسيه والقاعدة المنطقية " على قدر المسئولية قدر السلطة " .

فالخلاصة أن الأسس الفنية لواجب الطاعة تكمن فى الأقدمية ، الكفاءة ، والإلمام بتفاصيل ودقائق العمل بالإضافة إلى تبعة المسئولية تفرض على المرؤوس طاعة الرئيس . (٢)

---

(١) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام – مرجع سابق – ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وانظر كذلك : د / مصطفى أبو زيد فهمى : الوسيط فى القانون الإدارى – مرجع سابق – ص ٦٤٤ .

(٢) د / طارق حسنين الزيات : المرجع السابق – ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

تحديد الرئيس الذى يجب على المرؤوس طاعته :

يتضح من النصوص القانونية – سواء فى فرنسا أو مصر – خلوها من تعريف للرئيس الإدارى الذى يجب طاعته ومن ثم يبقى على عاتق الفقه الاجتهاد فى هذه النقطة ؛ فيعرفه البعض [١] بأنه : " كل من يملك سلطة التوجيه للمرؤوسين فى أعمالهم بإصدار أوامر أو تعليمات أو منشورات يجب على المرؤوسين احترامها والتقيد بمضمونها ويملك سلطة تأديب الموظفين من هم دونه وذلك لأن أساس السلطة الرئاسية هو القدرة على إصدار أوامر وتعليمات ملزمة لمن هم دونه من الموظفين " .

ويعرفه البعض الآخر [٢] بأنه : " كل شخص يشرف إدارياً على مجموعة من الأفراد فى مجال الوظيفة العامة لتحقيق هدف معين ويستخدم الأسلوب الإنسانى أو السلطة الرسمية عند الاقتضاء أو الضرورة فى حدود القانون " .

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول لأنه تعريف شامل يضم سلطة التوجيه وسلطة التأديب للرئيس الإدارى .

الفرع الثالث

مدى تحرر الموظف من واجب الطاعة

يعتبر الموظف العام مطالب دوماً بطاعة الأوامر الرئاسية باعتبارها الشكل الذى يعبر فيه الرئيس عن رغباته وإرادته المتعلقة بالعمل ولا يهم الشكل الذى تصدر فيه هذه الأوامر ، فقد تكون شفوية أو كتابية وقد تكون عامة لجميع الموظفين أو موجهة إلى موظف معين وقد تكون فى شكل منشور أو لائحة أو أمر إدارى ، ومخالفة الموظف للأوامر بأشكالها المختلفة يشكل مخالفة مسلكية ينبغى مساءلته عنها ولا سبيل إلى دفع المسئولية بذريعة أنه لم يكن على علم بها متى كان بوسعه العلم بها إذ الأصل أنه يجب على الموظف أن يقوم بالعمل المنوط به بدقة وأمانة . [٣]

---

(١) د / علـى عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ – دار النهضة العربية – ص ٣٤٦ – ٣٤٧ .

(٢) د / محمد أحمد الطيب هيكل : السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – طبعة ١٩٨٣ – ص ٦٢ .

(٣) د / علي عبد الفتاح : المرجع السابق – ص ٣٥٢ .

ومما لاشك فيه أنه لا توجد مشكلة فى إطاعة المرؤوس للأوامر الرئاسية المشروعة الصادرة من الرئيس ولكن تثور المشكلة بشأن الأوامر الرئاسية غير المشروعة ، وانقسم الفقه فى ذلك إلى رأيين :

الرأى الأول : يغلب واجب الطاعة على المشروعية ويرى أنه يجب على المرؤوس إطاعة الرئيس ولو كانت الأوامر الرئاسية الصادرة منه غير مشروعة . (١)

الرأى الثانى : ويأخذ به غالبية الفقه وهو حل وسط حيث يلتزم المرؤوس - كقاعدة عامة - بتنفيذ أوامر الرئيس أياً كانت بشرط تنبيه الرئيس بعدم مشروعيتها وعدم قانونيتها وفى حالة التنفيذ يكون الرئيس هو الوحيد المسئول عن تنفيذ هذه الأوامر لذلك يوفق هذا الرأى بين مبدأ حسن سير المرافق العامة ، وتحديد مسئولية تنفيذ هذه الأوامر . (٢)

تنفيذ الأوامر غير المشروعة فى القانون المصرى :

تنص المادة (٧٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى بندها الثامن " على الموظف أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر عنه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصاته " .

كما تنص المادة (٧٨) من ذات القانون على أن " ... ولا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادراً إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده " .

وطبقاً للنصوص السابقة فإن الموظف لا يعفى من المسئولية فى حالة عدم طاعة الأمر الغير مشروع من وجهة نظره إلا إذا توافر شرطان .

---

(١) د / عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٦٤ - ص ١١٠ .

(٢) د / مصطفى عبد المقصود سليم - مسئولية الموظف العام عند تنفيذ أوامر رؤسائه إدارياً وجنائياً ومدنياً - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى - رسالة دكتوراه - جامعة المنصورة - طبعة ١٩٨٨ - ص ١٥ وما بعدها .

الأول : تنبيه المرؤوس للرئيس كتابة إلى أن الأمر مخالفاً للقانون .

الثانى : أن يكون الأمر الصادر من الرئيس للمرؤوس مكتوباً .[1]

ومـــن تطبـــيقات المحكمة الإدارية العليا لتوجيهات الرئيس واحترام المرؤوس لها قالـــت : " ومن حيث أن واجب المحافظة على كرامة الوظيفة طبقاً للعرف العام والسلوك فى التصـــرفات مسلكاً يتفق والاحترام الواجب ، وهو الأمر المنصوص عليه فى البند الثالث من المـــادة (٧٦) مـــن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة إنما يحدد به المشرع ما يجب أن يتحلـــى بـــه الموظـــف العـــام من سلوك رفيع المستوى بما يحفظ للوظيفة العامة والعاملين كرامتهم وبما يتفق مع الاحترام الواجب طبقاً للعرف العام .

ومـــن حـــيث أنـــه ولـــئن كان يسوغ للرئيس الإدارى عند ممارسته لاختصاصاته الوظيفـــية أن يـــوجه مرؤوســـيه وأن يعلـــق علـــى أعمـــالهم وتقاريرهم المقدمة إليه بما يفـــيد صـــحة أو خطـــأ ما انتهوا إليه من نتائج وبما يراه فى شأنها من رأى صحيح - إلا أنـــه لا يســـوغ أن تكـــون تلـــك التوجـــيهات أو التعلـــيقات مـــتجاوزة لما يجب أن يسود العمـــل الوظيفى من احترام ومحافظة على كرامة العاملين سواء كانوا رؤساء أو مرؤوسيه فـــلا يجـــوز أن تكـــون تلـــك التوجـــيهات أو التعلـــيقات ماســـة بكرامة العاملين أو تحمل معنـــى الاســـتهزاء أو الهـــزء بهـــم ، فكل ذلك يعد إخلالاً بما أوجبه المشرع على الموظف العـــام مـــن واجـــب المحافظـــة علـــى كرامة الوظيفة العامة طبقاً لنص المادة (٧٦) سالفة الذكر .[2]

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق - ص ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٢) المحكمـــة الإداريـــة العلـــيا بـــتاريخ ١٩٨٨/٤/٣ فى القضية رقم (٤٦٠) لسنة (٣١) قضائية مشار إليه فى كتاب المستشـــار / سمـــير يوســـف البهـــى - شـــرح قانـــون العـــاملين المدنيين بالدولة - دار الكتب القانونية - طبعة ٢٠٠٢ - ص ١٠٢١ .

المطلب الثانى

حدود حرية الموظف فى سلوكه خارج نطاق وظيفته

لا تقتصر مسئولية الموظف العام التأديبية عما يرتكبه من أفعال أثناء مباشرته أعباء وظيفته بل تمتد لتشمل الأفعال الصادرة عنه خارج نطاق الوظيفة بوصفه فرداً من الناس وهى الأفعال التى تنعكس على وظيفته وتؤثر فيها أى تخل بكرامة الوظيفة ومقتضياتها وبالثقة الواجبة فى شاغلها والاحترام المطلوب له .[1]

وعلى ذلك يقتضى الأمر الإشارة إلى القاعدة العامة التى تحدد حرية الموظف فى سلوكه خارج نطاق وظيفته وهى عدم جواز تجريم مسلك الموظف فى حياته الخاصة إلا إذا كان ينعكس حقاً على الوظيفة العامة ومدى مسئولية الموظف عن الأفعال التى صدرت من الغير خارج نطاق الوظيفة وتأثرها على كرامة الوظيفة العامة وما هو موقف القضاء الإدارى والتأديبى من ذلك ؟

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : عدم جواز تجريم مسلك الموظف فى حياته الخاصة إلا إذا كان ينعكس حقاً على الوظيفة العامة .

الفرع الثانى : مدى مسئولية الموظف عن أفعال الغير خارج نطاق الوظيفة .

الفرع الثالث : تطبيقات قضائية لحدود حرية الموظف فى سلوكه خارج نطاق وظيفته .

الفرع الأول

عدم جواز تجريم مسلك الموظف فى حياته الخاصة إلا إذا كان ينعكس حقا على الوظيفة العامة

لا يسوغ اعتبار أى عمل شائن يرتكبه الموظف فى حياته الخاصة مخالفة تأديبية فالأصل أن ما قد يشين خارج دائرة الوظيفة جزاؤه مدنى وجنائى على حسب الأحوال وتوافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك فالأصل أن الموظف يسترد حريته خارج نطاق

---

(١) د / محمد جودت الملط : مجلة العلوم الإدارية – الموظف وممارسة الحرية – السنة (١١) – العدد (١ ، ٢) – سنة ١٩٦٩ – ص ١٦٣ .

الوظيفة لذلك لا يجوز للإدارة أو للقضاء أن يرتفع – فى هذا الميدان – بتصرفات الموظف إلى مرتبة المخالفة التأديبية : إلا إذا كانت تنعكس حقاً على الوظيفة .

بحيث يتساوى الخطأ – رغم ارتكابه خارج الوظيفة – بالخطأ الذى يرتكب داخلها من ناحية مدى تأثيره فيها وهو ما سيتتبع القول بصعوبة وضع معيار سابق يقاس به هذا النوع من الخطأ بل يتعين النظر فى كل تصرف فى ضوء ظروفه وملابساته وكذلك فى ضوء مركز الموظف وطبيعة عملة ، ومكان أدائه .

فالتعرف على أخطاء الموظف خارج عمله يقتضى قدراً كبيراً من الحذر والحيطة حتى لا تضار حرية الموظف فى حياته الخاصة ، فلا يجوز أن يجرم فى هذا الميدان إلا ما يعتبر حقيقة ذا أثر على الوظيفة أو على صفة الموظف وما من شأنه أن يضر بالمرفق من الناحية الأدبية .

فإذا لم تنعكس الأفعال الصادرة عن الموظف العام خارج نطاق عمله على وظيفته وتؤثر فيها ، أى تخل بكرامة الوظيفة ومقتضياتها وبالثقة الواجبة فى شاغلها والاحترام المطلوب له فلا يجوز اعتبارها خطأ تأديبياً .[1]

وقد اشترطت المحاكم التأديبية فى مصر إلى أنه يشترط لمساءلة الموظف تأديبياً عن سلوكه الشخصى خارج عمله . أن تكون الأفعال المكونة لهذا السلوك قد تمت فى علانية أو بقدر من العلانية تجاوزت به حدود الكتمان .

فقد حدث أن قدم مدرس فى إحدى المدارس الثانوية وكاتبة فى إحدى المصالح إلى المحاكمة التأديبية لخروجها على مقتضى الواجب الوظيفى وحسن السمعة وسلوكهم سلوكاً مشيناً لأن الأول اتخذ مسكنه مكاناً لاستقبال الثانية وغيرها من الفتيات مع أنه أعزب ، والثانية ذهبت إلى مسكن الأول مع علمها بأنه أعزب .

وبسؤالهما قالا : إن الثانية ذهبت إلى الأول فى مسكنه مع إحدى صديقاتها للتوسط فى إنهاء الخلاف القائم بين الأول وصديقتها حول مشروع زواجهما وقدم الأول للمحقق ما يثبت زواجه بالفتاة المذكورة وقد حكمت المحكمة التأديبية ببراءتها مما نسب إليها وقالت فى أسباب حكمها " إن مجرد قيام علاقة بين المتهمين داخل

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٢٩ – ١٢٢ .

مسكن خاص وفى غير علانية لا يفيد سوء السلوك الوظيفى إذ هى وقد تمت فى كتمان لم تبلغ حد إثارة الشبهات القوية التى تنال من خلق الموظف وتمس بالتالى سمعته الوظيفية . (١)

وفى قضية أخرى قُدمت مدرسة بوزارة التربية والتعليم إلى المحاكمة التأديبية بتهمة خروجها على مقتضى الواجب الوظيفى وما يجب أن تكون عليه الموظفة من حسن سير وسلوك لأنها أنشأت علاقة غير شريفة مع شخص معين وراسلته بخطابات تتضمن عبارات ما يفيد وجود هذه العلاقة على الرغم من أنها متزوجة وأم لخمسة أولاد .

وقد حكمت المحكمة التأديبية ببراءتها وجاءت فى أسباب حكمها " ليس ثمة دليل واحد كامل يطمأن إليه لوصف المتهمة بسوء السلوك فضلاً عن أن المسلك المنافى للقانون أو للعرف أو لقواعد الأخلاق فى حد ذاته لا يعتبر ذنباً إدارياً ما لم ينعكس على كرامة الوظيفة بما ينال منها وليس فى الأوراق ما يفيد أن المتهمة كانت تجاهر بمسلك منحرف إن صح أنها سلكت هذا المسلك وهو ما لم يقم عليه دليل بما قد يؤثر على كرامة الوظيفة التى تشغلها ... " . (٢)

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يشترط فى تصرف الموظف أن ينم عن انحراف فى الطبع أو الخلق .

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا :

" إن المخالفات التأديبية ليست محددة حصراً ونوعاً ، فلا يشترط لمؤاخذه الموظف تأديبياً عما يقع منه خارج نطاق وظيفته أن يكون ذلك منطوياً على انحراف فى طبعه أو خلقه على وجه يؤثر تأثيراً مباشراً فى كيان وظيفته واعتبارها بل يكفى أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضاً ومتعارضاً مع الثقة الواجبة منه والاحترام المطلوب له لما ينطوى عليه ذلك من خروج على مقتضيات

---

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى ١٩٦٨/٤/١ ، ق ٢٩ س ١٠ يلاحظ أن أحكام المحكمة التأديبية فى هذا المبحث غير منشورة لذلك تم نقلها عن مقالات الدكتور / محمد جودت الملط والمنشورة بمجلة العلوم الإدارية باسم " الموظف العام وممارسة الحرية " – السنة (١١) – العددان (١ ، ٢) – سنة ١٩٦٩ .

(٢) حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم جلسة : ١٩٦٨/٣/١٨ فى الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١٠ ق.

الوظـيفة ومـا تتطلـبه مـن بعـد عـن مـواطن الـريب وعـن كـل مـا يمس الأمانة والنزاهة " .[١]

الفرع الثانى
مدى مسئولية الموظف عن أفعال الغير
خارج نطاق الوظيفة

يـثور التسـاؤل عما إذا كانت مسئولية الموظف العام التأديبية قاصرة على الأفعال الصـادرة مـنه شخصياً ؟ أم أنها قد تمد لتشمل أيضاً الأفعال الصادرة من الغير كالزوجة أو أولاده مثلاً ؟

فـإذا قيل بمسئولية الموظف تأديبياً عن الأفعال المشينة الصادرة من الغير فما هى الشـروط الواجب توافرها لقيام مسئوليته فى هذه الحالة ؟ هل يشترط لقيام هذه المسئولية وجـوب ثبوت اشتراكه مع الغير فيما ارتكبه بوسيلة من وسائل الاشتراك المبينة فى قانون العقـوبات ؟ أم أنه يكفى لمساءلته تأديبياً ثبوت علمه ورضائه عن أفعال الغير المشينة بما يؤثر سمعته كموظف عام ؟[٢]

أجابـت المحكمـة الإدارية العليا على كل هذه الأسئلة فقالت فى أحد أحكامها[٣] ، " لا يشـترط لقـيام مسـئولية الموظـف التأديبـية فى هذه الحالة أن يأتى من جانبه بعمل إيجابـى بل يكفى لقيام مسئولية التأديبية ثبوت علمه ورضائه عن أفعال زوجة المشينة بما يؤثـر على الوظيفة العامة التى يشغلها وعلى كرامتها واعتبارها ويقلل من الثقة فيها وفى شاغلها " .

فهـذا المـبدأ السـابق الصـادر عن المحكمة الإدارية العليا فى قضية قضت فيها المحكمـة الإدارية العليا بمشروعية قرار صادر بفصل أحد العاملين لإخلاله بالسلوك القويم

---

(١) حكـم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم (٦٣٦) بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٩ السنة (٩) – مجموعة السنة (١٣) – بند (٣١) – ص ٢١٥ .

وانظر كذلك حكمها فى الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٣١ قضائية بجلسة ١٩٨٦/٣/١ " حكم غير منشور " وحكمها فى الطعن رقم ٣٣٩٤ لسنة (٣٣) قضائية جلسة ١٩٩٢/١/١١ " حكم غير منشور " ؛ انظر المستشار / سمير يوسف البهى – شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة – مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٠١٧ .

(٢) د / محمد جودت الملط : مجلة العلوم الإدارية – السنة (١١) – سنة ١٩٦٩ – ص ١٧٣ .

(٣) إدارية عليا فى القضية رقم ٣٧٨ بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢١ – السنة (٩) مجموعة أحكام السنة التاسعة بند (١٤) – ص ٢٦٦ .

وحسن السمعة وذلك لعلمه بمسلك زوجته الشائن (استدراج الفتيات واستخدامهن وإغراؤهن علـى ارتكاب الدعارة لقاء أجر معلوم تتقاسمه مع البغى) ورضائه عن هذا المسلك وسكوته علـيه حـيث رفضت المحكمة الإدارية العليا الدعوى التى أقامها الزوج العامل ، حيث قالت المحكمة فى أسباب حكمها :

" إذا كـان المطعـون ضـده يقيم مع زوجته فى مسكن واحد ويحيا حياة لا تتفق ومرتبه أو الوظيفة التى يشغلها وهو الذى ليس له مصدر رزق شريف آخر غير ما يتقاضاه من أجر عن هذه الوظيفة وليس فى الأوراق ما يدل على زوجته تملك مالاً أو موروث كسبته مـن عمـل معـين شـريف فلا يمكن أن يقال بعد ذلك أن المطعون ضده أو الزوج صاحب الـدخل المحـدود لا يعلم شيئاً عن مصدر المال الذى يأتيه طواعية والمعقول أن يكون على علـم تـام بهـذا المصـدر فـإن تجاهـل ذلك فإنه لا يعفيه من المسئولية ولا ضرورة أن يأتـى مـن جانـبه بعمل إيجابى بل يكفى أن يكون راضياً عن الأعمال المشينة التى تجرى فى منزله .

الفرع الثالث

تطبيقات قضائية لحدود حرية الموظف فى سلوكه خارج نطاق وظيفته

يجب التفرقة بين نوعين من المخالفات التى تقع من الموظف خارج نطاق وظيفته إحـداهما تؤثـر فـى الوظـيفة العامة وتخل بواجباتها ، والأخرى لا يكون لها نفس التأثير وبالتالى لا تخل بواجبات الوظيفة .

أولاً : المخالفات التى تقع خارج نطاق الوظيفة وتخل بواجباتها :

ارتكـاب الطبـيب الموظـف جـرماً فى عيادته الخاصة فيه إخلال بواجبات الوظيفة :

" إن اختصـاص نقابـة الأطـباء بـتأديب الطبيب عن الجرم الذى وقع منه أثناء مباشرته المهنة فى عيادته الخاصة ، وفى غير أوقات العمل الرسمية لجهة عمله لا ينفى اختصـاص هـذه الجهة بالتأديب باعتبار أن المخالفة تعتبر إخلالاً بمقتضياته الوظيفية مما تفقده الثقة والاعتبار اللازمين له . [1]

---

(١) محكمـة القضـاء الإدارى فى القضـية رقـم (١٣٢١) بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٠ – السنة (١٦) – بند (١٩٤) – ص ٣٧٤ .

فإعطــاء طبـيب فــى عيادته الخاصة شهادة لأحد الأشخاص تتضمن بيانات غير صـــحيحة يمـــثل مخالفة ولا يجديه الدفع بأن ما فعله لا يخرج عن حدود المجاملة ، وأنه لا يمـــس وظيفته إذ وقع منه بوصفه طبيباً خاصاً فى عيادته الخاصة ، ذلك أن المجاملة الحقة لـــو صـــحت ينبغى أن تكون فى الحدود المشروعة بالإضافة إلى أن ما أتاه المتهم وإن كان وقـــع مـــنه فى عيادته الخاصة بوصفه طبيباً خاصاً إلا أن أثره يمتد إلى وظيفته فالأمانة كل لا يتجزأ " .[١]

ممارسة التمورجى مهنة الطب تنطوى على إخلال بواجبات وظيفته :

متـــى ثـــبت أن المدعـــى – الـــذى يعمـــل بوظـــيفة تمورجـــى بوزارة الصحة – قـــد أدين جنائياً فى تهمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص فهذا كاف فى ذاته لأن يستوجب المـــؤاخذة التأديبـــية لانطـــوائه علـــى إخـــلال بواجبات وظيفته التى تتطلب الأمانة منه فى أخـــص مـــا يتصـــل بالذمـــة والضـــير الإنســـانى وصـــحة الجمهور حتى لا تتعرض حياة المرضـــى أو أرواحهـــم للخطـــر نتيجة الجهل بأصول مهنة الطب وأساليب العلاج ولتنافره مـــع مقتضـــيات هـــذه الوظيفة التى ما كان يسوغ استغلالها لبعث ثقة زائفة غير مشروعة فـــى نفـــوس المرضـــى ، فـــإذا انـــتهت الإدارة إلـــى تكـــوين اقتناعها بإدانة سلوكه وبنت علـــى ذلـــك قـــرارها بإقصـــائه عـــن وظيفـــته فإن قرارها يكون قائماً على سببه ومطابقاً للقانون .[٢]

ما يتعلق بسمعة الموظفة من شوائب يؤثر على عملها :

" القـــرار الصـــادر بفصـــل المدعـــية وهـــو قرار تأديبى يجب أن يقوم على سببه وســـببه فـــى هـــذه الحالـــة هـــو مـــا علق بسمعة المدعية من شوائب شديدة التأثير على عملهـــا كمـــوظفة فى مستشفى تقوم فيه على خدمة المرضى مما يتطلب توافر الثقة التامة فـــيها وهـــو الأمـــر الـــذى يتنافـــى مع ما عرف عنها فى الوسط الذى تعيش فيه من سوء الســـمعة وانحـــراف فـــى الســـلوك لأقصـــى الحدود ، ولا يجب فى هذه الحالة – كما يقول الحكـــم المطعـــون فـــيه – ثـــبوت واقعـــة معينة مما أسند للمدعية فى الشكوى وفى تقرير

---

(١) حكـــم المحكمـــة التأديبية لوزارة الصحة فى ١٩٥٩/٦/٣٠ ذكره الدكتور / فاروق عبد البر فى مؤلفه دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) المحكمـــة الإداريـــة العلـــيا فى القضـــية رقـــم ٦٣٤ بتاريخ ١٩٥٨/٣/٨ – مجموعة السنة الثالثة – بند ٩٧ – ص ٨٦٨ .

المباحث إذ يكفى لتحقيق المسئولية وبالتالى إنزال العقاب الإدارى أن تستخلص الجهة الإدارية الواقعة التى بنت عليها الجزاء استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من واقع الأوراق المطروحة عليها وليس لجهة القضاء رقابة على هذا الاقتناع ما دامت الأوراق التى استخلص منها هذا الاقتناع قد تؤدى إليه كما أنه لا رقابة على تقدير العقوبة ما دامت تدخل فى النطاق القانونى للجزاءات الجائز توقيعها فى مثل هذه الحالة . [١]

قيام علاقة آثمة بين موظفة وموظف يمس بكرامة الوظيفة :

" إذا كانت الوقائع تشير إلى أن الفعل (علاقة آثمة بين فرّاشة ومدرس بإحدى المدارس) قد وقع عليها برضائها الكامل فإن الوعد بالزواج – إن صح – لا يؤثر على مسئوليتها تجاه واجبها الوظيفى وما كان ينبغى عليها من التمسك بالفضيلة وعدم التردى فى الهاوية إلى أبعد الحدود سواء وقع هذا العبث فى المدرسة أو فى أى مكان آخر ، لأن المسئولية قائمة لا يحدها مكان ما دام الأمر فيها متعلقاً بفقدان حسن السمعة وهو شرط أساسى للخدمة ابتداء أو الاستمرار فيها ولا جدال فى أن ما أتته المتهمة يعد إخلالاً شديداً وخطيراً بحسن السير والسلوك وخروجاً على مقتضى الواجب الأمر الذى يفقدها شروط الصلاحية للبقاء فى الوظيفة " . [٢]

تبديد المدرس المنقولات الزوجية يمس بكرامة الوظيفة :

" إذا كانت جريمة تبديد المطعون ضده لمنقولات زوجته لا تعد من الجرائم المخلة بالشرف إلا أنها تكون ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً فإذا كان المجال الذى ارتكب فيه هذا الذنب وقع خارج نطاق عمله الوظيفى إلا أن هذا العمل يكون فى حد ذاته سلوكاً معيباً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها ويزعزع الاطمئنان فى استقامة النشئ وتهذيب التلاميذ وغرس الفضائل فى

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨٠٣ – السنة السابعة مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات – ص ٢٠٥٤ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٠٦١ – السنة الثامنة – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات – ص ٢٠٥٣ .

نفوسهم فإذا ما انحرف عن الطريق السوى وجب مؤاخذته ومجازاته عن ذلك .[١]

ثانياً : المخالفات التى تقع خارج نطاق الوظيفة ولا تخل بواجباتها :

تمثيل إحدى الشخصيات السيئة والتدخين واحتساء القهوة لا يمس كرامة الوظيفة :

" ومن حيث أن قيام المدعية بالتمثيل فى أحد الأفلام واحتسائها القهوة أو التدخين بمقر العمل كلها أمور لا تنطوى فى حد ذاتها على مخالفة تأديبية تصم مرتكبها بسوء السلوك ذلك أن التمثيل أضحى فناً معترفاً به من المجتمع وتشجعه الدولة ، فلاشك أن قيام الممثلة بتمثيل إحدى شخصيات المجتمع السيئة لا يصمها بسوء السلوك ، كذلك فإن التدخين واحتساء القهوة بمقر العمل هو أمر مألوف فى مكاتب الحكومة وليس محظوراً على أحد ، كما أن بقاء المدعية بالمبنى بعد مواعيد العمل لا يكفى بذاته لوصفها بسوء السلوك الوظيفى " .[٢]

ممارسة العزف الموسيقى لا يمس كرامة الوظيفة :

قالت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها " للموظف المرخص له بالعمل للغير فى غير أوقات العمل الرسمية أن يزاول كل ما لا يتعارض مع كرامة الوظيفة من الأعمال الفنية والاقتصادية وذلك فى غير أوقات العمل الرسمية ومن بينها العزف فى الفرقة الموسيقية والغنائية طالما لم يثبت فى حقه إتيان ما يمس بكرامة الوظيفة التى يشغلها " .[٣]

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٧٧١ – السنة الثانية عشر – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاماً – ص ٣٩١١ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥١٨ – السنة ١٩ – مجموعة أحكام السنة العشرين – بند ١٧ – ص ٤٨ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٢٨١٥ – السنة ٣١ – مجموعة أحكام السنة الرابعة والثلاثين – بند ١٠٣ – ص ٧٢٠ .

المطلب الثالث
الاعتبارات التى تراعى عند مساءلة الموظف
عن سلوكه خارج نطاق وظيفته

يكون من المتعذر وضع حدود قاطعة للسلوك الواجب أن يلتزم به الموظف العام يطبق على مختلف فئات الموظفين العموميين إذ يختلف هذا الواجب فى مداه تبعاً لعدة عوامل منها تعاليم الدين وتقاليد المجتمع ، طبيعة الوظيفة ، درجة شاغلها ، وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعاليم الدين وتقاليد المجتمع .

الفرع الثانى : طبيعة الوظيفة ودرجة شاغلها .

الفرع الثالث : مكان ارتكاب الجريمة .

الفرع الأول
تعاليم الدين وتقاليد المجتمع

تعد تعاليم الدين وتقاليد المجتمع عاملان من العوامل التى تساهم فى تحديد سلوك الأفراد على أنه ينبغى – عند مساءلة الموظفين عن سلوكهم الشخصى – التفرقة بين استحسان أفعال معينة أو استهجانها وبين اعتبار هذه الأفعال جريمة تأديبية ، إذ لا يجوز أن يعتبر أى فعل مخالف لتعاليم الدين وتقاليد المجتمع جريمة تأديبية ، فكما سبق أن أوضحنا أن المسئولية التأديبية هى مسئولية قانونية وهى بذلك تختلف عن المسئولية الدينية أو الأدبية . (١)

وقد قال بعض الفقهاء (٢) أنه " لا يسوغ اعتبار أى عمل شائن يرتكبه الموظف فى حياته الخاصة مخالفة تأديبية وإلا صار نظام الوظيفة العامة أداة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو ما لم يخلق لتحقيقه .

---

(١) د / محمد جودت الملط : الموظف العام وممارسة الحرية – مجلة العلوم الإدارية – السنة (١) – العددان (١ ، ٢) – سنة ١٩٦٩ – ص ١٦٩ .

(٢) د / عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة – (مرجع سابق) – ص ١١٩ .

ملحوظة : جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية غير منشورة لذلك نقلناها عن بحث د / محمد جودت الملط " الموظف وممارسة الحرية " المنشورة بمجلة العلوم الإدارية والسابق الإشارة إليه .

تطبيقات قضائية :

أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية ضد كل من رئيس قسم بإدارة النقل العام لمنطقة الإسكندرية وكاتبة بالإدارة المذكورة لخروجهما على مقتضى الواجب الوظيفى وإخلالهما بما ينبغى أن يكونا عليه من حسن السير والسلوك .

إذ ضبط الأول فى منزل زوجية الثانية فى ساعة متأخرة من الليل وفى غير وجود زوجها ودون علمه ودون وجود ثالث سواهما بمنزل الزوجية وقد أغلقا باب الشقة عليهما من الداخل فلم يتمكن الزوج من دخول بيته إلا بعد أن دفع باب مسكنه بقوة حسبما أسفرت عنه المعاينة .

وقد حكمت المحكمة التأديبية بالإسكندرية بمجازاة المذكورين بوقفهما عن العمل بدون مرتب لمدة شهرين ، وأقامت المحكمة التأديبية حكمها على أساس أن الواقعة ثابتة قبلها وأن المخالفة قوامها الخروج على مقتضى الواجب وكرامة الوظيفة خاصة وأن صلة التعارف بين المتهمين نشأت بسبب العمل المشترك فى خدمة مؤسسة واحدة ، وما كان لهما أن يستغلا هذه الصلة فينحرفا ويسلكا سلوكاً كان من نتيجته أن أهدرت الوظيفة العامة ، فضلاً عما فى ذلك من مخالفة لتعاليم الدين وتقاليد المجتمع " .[(١)]

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا الحكم المشار إليه وقالت : [(٢)]

" إن ما أخذته المحكمة التأديبية على المتهمين وحاسبتهما عليه وتقرها عليه هو تواجد المطعون عليهما معاً ودون سواهما فى شقة واحدة هى منزل الزوجية الذى له قدسيته وله احترامه وفى وقت متأخر من الليل وفى غيبة الزوج ودون إذنه أو علمه واستشهدت المحكمة بالعديد من الآيات القرآنية التى تؤيد خروجهما على تعاليم الدين واستهتارهما بتقاليد مجتمعنا المصرى العربى الشرقى . فكان أسلم وأطهر وأبقى للمطعون عليهما مهما كانت الدوافع والمبررات أن يبتعدا عن مواطن الريب " .

---

(١) حكم المحكمة التأديبية بالإسكندرية بجلسة ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤ فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٦ ق .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٠١٠ - جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ (س١٠) - المجموعة أحكام السنة العاشرة - العدد الثانى - ص ١٤٣٣ .

كمـــا قدم مدرس فى إحدى المدارس الثانوية إلى المحاكمة التأديبية لخروجه على مقتضـــى الواجب الوظيفى وسلوكه سلوكاً سيئاً بأن شهرّ بسلوك مطلقته المهندسة الزراعية بوزارة الزراعة ونسب إليها أموراً شائنة فى أثناء وجودها فى منحة دراسية بإحدى البلدان الأجنبـــية وأنها كانت سيئة السلوك قبل وأثناء زواجها منه وعاشرت أشخاصاً غيره معاشرة الأزواج .

وقـــد حكمـــت المحكمـــة التأديبـــية بمجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه للتشهير بزوجته السابقة مما أساء إلى سمعتها وعلى وجه ماس بكرامة وظيفته كمرب للنشئ . حيث قالـــت [١] : " إن تعالـــيم الـــدين وتقالـــيد المجـــتمع المصـــرى لا يمكـــن أن تتفق مع قيام الـــزوج بالتشـــهير بـــزوجته أو مطلقـــته فى حالة نشوب خلاف بينهما مهما كانت الدوافع والمبررات ، فقد كان أسلم للمتهم وأطهر له أن يكتفى بالطلاق وأن يمتنع عن إساءة سمعة ســـيدة ســـبق له أن عاشرها فعرف من دخائل أسرارها الكثير مما لا يجوز استعماله بقصد التشهير بها " .

الفرع الثانى
طبيعة الوظيفة ودرجة شاغلها

تـــوجد بعض الوظائف العامة لها طبيعة خاصة تفرض على شاغليها أن يكونوا فى ســـلوكهم قدوة حسنة ومثلاً يحتذى به ومن ثم تدق بالنسبة إليهم موازين الحساب مثال ذلك شـــاغلوا الوظائـــف القضائية إذ يجب أن تكون ثقة الناس فيهم كاملة وكذا المعلمون إذ هم القوامون على تربية النشئ .

ومـــن ناحـــية أخرى تدق موازين الحساب بالنسبة لشاغلى الدرجات فى الوظائف العليا إذ يجب أن يكونوا قدوة حسنة ومثلاً يحتذى به للعاملين الأدنى منهم وللقضاء تطبيقات عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر .

قضـــت المحكمـــة الإدارية العليا بأن " رجال التعليم وهم الذين يقومون على تربية النشـــئ يجـــب أن يكونـــوا فوق مستوى الشبهات والريب وينبغى أن يتحلوا بالفضائل وأن

---

(١) حكـــم المحكمـــة التأديبـــية لـــوزارة التـــربية والتعلـــيم – جلســـة ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ فى الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٠ قضائية .

يبتعدوا عن كل ما يجرح السلوك القويم حتى يكونوا موضع ثقة طلابهم وذويهم ومن ثم تدق موازين الحساب بالنسبة إليهم " .[١]

وفي حكم آخر قالت [٢] : " ولا شبهة في أن وظائف النيابة الإدارية هي من الوظائف ذات المسئولية الخطيرة التي تتطلب من شاغلها أشد الحرص على اجتناب كل ما من شأنه أن يزري بالسلوك أو يمس السمعة وذلك سواء في نطاق أعمال الوظيفة أو خارج هذا النطاق ... ويتعين أن يوزن مسلك أعضاء النيابة الإدارية طبقاً لأرفع مستويات السلوك القويم " .

الفرع الثالث
مكان ارتكاب الجريمة

عند مساءلة الموظفين العموميين عن سلوكهم الشخصي يتعين التفرقة بين ما إذا كانت الجريمة التأديبية قد ارتكبت داخل مقر العمل أو خارجه ، إذ أن مقر العمل له قدسيته وكرامته وهيبته وهو ما يقتضي الشدة في المساءلة بالنسبة لما يرتكب خارجه ، فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الإدارية العليا بأن : " سلوك الموظف وسمعته خارج عمله وإن كان ينعكس عليه في عمله الوظيفي ويؤثر عليه وعلى الجهاز الإداري جميعه إلا أنه يجب التفرقة عند توقيع الجزاء الإداري عليه بين ما يأتيه عن طريق عمله أو بسببه وبين ما يأتيه خارجاً عنه ... " .[٣]

وبناء على ما تقدم حكمت المحكمة التأديبية " بمجازاة طبيب بيطري بالخصم من مرتبه لمدة شهر " لأنه استقبل بالمسكن الحكومي المخصص له بالوحدة البيطرية سيدة أجنبية لغرض غير مشروع وترك نوافذ مسكنه مفتوحة تخرج منها الضحكات ويظهر منها وهو ومن معه في صورة غير لائقة في قرية تسيطر عليها التقاليد ويغلب عليها طابع التحفظ .[٤]

---

(١) إدارية عليا في ١٩٦٥/٥/٢٢ – مجموعة أحكام السنة العاشرة – العدد الثاني – ص ١٤٢١ وكذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإارية العليا بجلسة ١٩٥٩/١/٢٤ – مجموعة أحكام السنة الرابعة – العدد الأول – ص ٦٦٣ .

(٢) إدارية عليا جلسة ١٩٦٧/١٢/٩ – مجموعة أحكام السنة الثالثة عشر – العدد الأول – ص ٢٣٤ .

(٣) إدارية عليا جلسة ١٩٦١/١٢/٢ – مجموعة أحكام السنة السابعة – العدد الأول – ص ٦٨ .

(٤) حكم المحكمة التاديبية لوزارة الزراعة جلسة ١٩٦٦/٥/٢٢ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٨ قضائية .

كمــا حكــم بمجازاة عامل من الدرجة العاشرة بمحافظة القاهرة : " بخصم خمسة عشــر يــوماً من مرتبة لإخلاله بواجبات وظيفته وعدم المحافظة على كرامتها إذ ضبط مع آخــرين بمعرفة الشرطة وهو يلعب الميسر فى محل عام (مقهى) وحكم عليه جنائياً بالحبس لمــدة أســبوع وتغــريمه مائة قرش ومصادرة النقود المضبوطة مع إيقاف عقوبتى الحبس والغرامة إيقافاً شاملاً لجميع الآثار الجنائية والعقوبات التبعية . [1]

وحكــم بمجازاة ميكانيكى مطافئ " بوقفه عن العمل شهرين بدون مرتب " لخروجه علــى مقتضــى الواجب الوظيفى وإخلاله بحسن السير والسلوك إذ وجد فى وقت متأخر من الليل فى حالة سكر بيّن فى مقر عمله فى فترة راحته وحاول قيادة إحدى سيارات المطافئ ، كما وجد فى يوم آخر ملقى فى الطريق العام فى حالة سكر بيّن " . [2]

كما اتهم عامل بالدرجة العاشرة بمصلحة الطرق والكبارى بإحراز مواد مخدرة بغير قصــد الاتجــار أو التعاطــى وصــدر ضده حكم بحبسه مع الشغل لمدة ستة أشهر وتغريمه خمســمائة جنــية ومصــادرة المخدر المضبوط مع وقف تنفيذ الحبس والغرامة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

قــدم العامــل للمحاكمة التأديبية فحكمت بمجازاته " بالوقف عن العمل ثلاثة أشهر بدون مرتب " لإخلاله بواجب السلوك الحسن وعدم محافظته على كرامة الوظيفة بعد أن ثبت بحكم نهائى حيازته لمواد مخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى " . [3]

---

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الإدارة المحلية – جلسة ١٩٦٨/٧/٢ فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة (١٠) قضائية .

(٢) حكــم المحكمــة التأديبيــة لــوزارة الإدارة المحلــية – جلســة ١٩٦٨/٥/١٦ فى الدعــوى رقــم ٤٧ لسنة (١٠) قضائية .

(٣) حكــم المحكمــة التأديبيــة لــوزارة المواصــلات – جلســة ١٩٦٨/٦/٤ فى الدعــوى رقم ٧٣ لسنة (١٠) قضائية .

ملحوظة : لم يتسن الحصول على تلك الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية فى هذا الفرع إلا عن طريق بحث الدكتور / محمــد جــودت الملط بعنوان " الموظف وممارسة الحرية " والمنشور بمجلة العلوم الإدارية سنة ١٩٦٩ ، ص ١٦٩ وما بعدها .

الفصل الثانى

دور مجلس الدولة المصرى فى كفالة حرية العمل للموظف العام

نبذة تاريخية عن حرية العمل :

" لم يحتوى إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ على أى لمحة عن حريات العمل ، وتم قبولها ضمنياً فى حرية الفرد الكاملة فى العمل وفى شغل وظيفة باختياره ، ففى المفهوم الثورى المتعلق بالليبرالية الاقتصادية فإن حرية العمل تشمل أيضاً حق العامل فى أن يحدد شروط العمل بالاتفاق مع صاحب العمل ، فهذه الحرية حددتها فقط ، وجهة النظر القضائية " .

"La déclaration des droits de 1789 ne contentait aucune allusion aux libertés du travail. Tout au plus admettait elle implicitement la liberté pour individu de travailler et d'occuper l'emploi de son choix. Dans la conception révolutionnaire attachée au libéralisme économique, la liberté du travail révolutionnaire également le droit pour le travailleur de déterminer en accord avec l'employer, les condition du travail. Cette liberté était donc conçue uniquement d'un point de- vue juridique". (1)

ويستفاد مما سبق أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى لم يتضمن النص صراحة على حرية العمل وإنما تم التأكيد على هذه الحرية من خلال أحكام القضاء والتطبيق الفعلى لحرية العمل والذى يتمثل فى الاعتراف بحق الفرد فى تغيير وظيفته " فالفرد لا يرتبط بالبقاء فى وظيفته ويمكن أن يغيرها حسبما يريد ولا يمكن النيل من هذا الحق إلا فى حالات استثنائية خاصة فى وقت الحرب " .

"L'individu n'est jamais tenu de demeurer dans son emploi et il peut en changer a son gré. il n'est porte atteinte a ce droit que dans des cas exceptionnels notamment en temps de guerre" . (2)

فإذا أراد الموظف تغيير وظيفته فلابد من ترك وظيفته السابقة حتى يستطيع الالتحاق بالوظيفة الأخرى ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تقديم استقالة تكون صحيحة من الناحية القانونية فلا يشوبها أى إكراه بحيث يجبر الموظف على ترك عمله أو يشوبها تعنت من جهة الإدارة بحيث يجبر الموظف على الاستمرار فى عمله .

(1, 2) : Jean : Marie Auby, Robert – Ducos – Droit public, droit constitutionnel libertes publiques droit a dministratif 1re annee 7e edition, editions sirey, 1979, P. 166-177,

وانظر كذلك :

Jean Roche, Libertes publiques, Troisieme edition Dalloz, 1974, P. 88

وتعتبـر الاسـتقالة أو حـرية ترك العمل من المباحات بوصف كونها أحد المبادئ العامـة للقانون لأنه لا يجوز دستورياً أن يكره أحد على القيام بعمل ما . حيث نصت المادة ١٣ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على أن : " العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولـة ويكـون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون أو لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل " .

أى أن الاسـتقالة تعتبـر أحـد حقوق الموظف لكنه يمكن أن يرد على هذا الحق التنظيم لاعتبارات خاصة تتعلق بضرورة دوام سير المرافق العامة . (١)

وبـناء علـى مـا تقدم سوف نتناول فى هذا الفصل أحكام الاستقالة وصورها فى المباحث الآتية :

المبحث الأول : مدى حصر مجلس الدولة المصرى لحالات إكراه الموظف العام على ترك العمل .

المبحث الثانى : مدى تحقق الاستقالة الضمنية فى قضاء وفتاوى مجلس الدولة .

المبحث الثالث : عدم إجبار الموظف على الاستمرار فى العمل (الاستقالة الصريحة) .

المبحث الأول

مدى حصر مجلس الدولة المصرى لحالات إكراه الموظف العام على ترك العمل (*)

نتـناول فـى هـذا المبحث موقف محكمة القضاء الإدارى وكذلك موقف المحكمة الإداريـة العليا من إكراه الموظف على تقديم طلب الاستقالة أو طلب الإحالة إلى المعاش أو وقـوع الموظـف والإدارة فـى الغلط عند تقديم الاستقالة وحتى قبولها وعلى ما تقدم رأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلـب الأول : الحـالات التى يكون فيها تصرف الإدارة إكراهاً فى أحكام محكمة القضاء الإدارى .

المطلب الثانى : الحالات التى لا يكون فيها تصرف الإدارة إكراهاً فى أحكام محكمة القضاء الإدارى .

المطلـب الـثالث : موقـف المحكمـة الإدارية العليا من حالات الإكراه على تقديم الاستقالة .

---

(١) د / صـلاح الدين فوزى – المبادئ العامة فى القانون الإدارى " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، طبعة ١٩٩١ ، ص ٢٠٩ .

(*) فضلنا استخدام عبارة (ترك العمل) ولم نستخدم لفظ (الإستقالة) لأنه سيتم التعرض فى هذا المبحث لجميع صور ترك العمل سواء تقديم إستقالة أو طلب الإحالة إلى المعاش .

المطلب الأول

الحالات التى يكون فيها تصرف الإدارة إكراهاً في أحكام محكمة القضاء الإدارى

استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى على أن إكراه الموظف على تقديم طلب الاستقالة أو طلب الإحالة إلى المعاش لعدم قيام الطلب على رضاء صحيح ، هذا وقد رصدت محكمة القضاء الإدارى حالات يعتبر تصرف الإدارة فيها إكراهاً على الموظف فى تقديم استقالته ويمكن رصد هذه الحالات فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الإصرار على أمر نقل الموظف المخالف للقانون يعدم إرادة الموظف .

الفرع الثانى : تعليق ترقية الموظف على تقديمه طلب الإحالة إلى المعاش يعدم إرادته .

الفرع الثالث : الإكراه الأدبى يفسد الرضاء .

الفرع الأول

الإصرار على أمر نقل الموظف المخالف للقانون يعدم إرادة الموظف

" من حيث أن المدعى لم يطلب إحالته إلى المعاش عن رغبة ورضاء صحيح وإنما طلب ذلك مكرهاً لإصرار المصلحة على موقفها من أمر النقل وتصميمها على تنفيذه مع مخالفته للوائح المعمول بها مما يجعل رضاه معدوماً وقرار الإحالة بهذه المثابة الفصل المخالف للقانون . ولا يغير من الأمر شيئاً كون المدعى هو الذى تقدم بطلب إحالته إلى المعاش لأنه فضلاً من أنه أكره على تقديم هذا الطلب كما تقدم فإن تقديمه لا يبنى عليه حتماً فصله من الخدمة ، إذ المرجع فى النهاية إلى تقدير الإدارة من حيث قبوله أو عدم قبوله فقرارها فى هذا الشأن هو القرار الإدارى النهائى فى قطع رابطة التوظيف الذى يجوز الطعن فيه " . [1]

الفرع الثانى

تعليق ترقية الموظف على تقديمه طلب الإحالة إلى المعاش يعدم إرادته

" إن الطلب الذى يقدمه الموظف بإحالته إلى المعاش يجب أن يكون صادراً عن رغبة صحيحة ورضاء طليق فإذا شابه عيب مما يعدم الرضاء أو يفسده ، كما لو أجبر عليه تحت ضغط من الإدارة غير مشروع كان قرار الإحالة إلى المعاش باطلاً وبمثابة الفصل المخالف للقانون .

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٧/٥/٢٨ فى القضية رقم (٧٢) – السنة (١) قضائية – مجموعة السنة الأولى – بند (٢٨) – ص ٣٦٥

ولمـــا كان الطلب الذى تقدم به المدعى لإحالته إلى المعاش على أساس ترقيته إلى رتـــبة اللواء لم يصدر منه عن رغبة صحيحة ورضاء طليق وإنما كان مكرهاً عليه بعد أن علقت الإدارة ترقيته على تقديم هذا الطلب فلم يكن فى هذه الحالة إلا مكتوف اليدين ليس له إلا أن يخـــتار بـــين أمـــرين كلاهمـــا شر إما ترقيته مع إحالته إلى المعاش أو تركه للترقية واستمراره فى الاستيداع فاختار أولهما مضطراً فيكون القرار الذى قضى بإحالة المدعى إلى المعاش باطلاً ويتعين إلغاؤه " . (١)

وتجـــدر الملاحظـــة إلـــى أنـــه " إذا اخـــتار الموظف طواعياً وبإرادة حرة الترقية مـــع إحالـــته للمعـــاش عـــن الاســـتمرار فى استيداع فإن تقديمه طلب الإحالة إلى المعاش صحيحاً " . (٢)

الفرع الثالث
الإكراه الأدبى يفسد الرضاء

تعتبـــر الاســـتقالة أحـــد مظاهر إرادة الموظف فى إعتزال الخدمة إلا أنها يجب أن تصـــدر برضـــاء صـــحيح فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الإكراه مثل حالة تقديم الموظف لاستقالته تحت سلطان الرهبة التى تبعثها الإدارة فى نفسه دون حق . (٣)

وفى ذلك قالت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها :

" ومـــن حيث أن طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الإكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عملـــه الحـــر إلـــى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولاً ومن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانياً ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانـــون ممـــا يجعـــل رضاءه معدوماً وقرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل غير المشروع . (٤)

---

(١) محكمـــة القضـــاء الإدارى فى القضـــية رقم (١٦٥) بتاريخ ١٩٤٨/٥/٥ - السنة (١) قضائية - مجموعة السنة الثانية - بند (١١٧) - ص ٦١٥ .

(٢) محكمـــة القضاء الإدارى فى القضية (٥٤٠) بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٢ - السنة (٥) قضائية مجموعة السنة (٦) - بند (٣٢٩) - ص ٨٧٥ .

(٣) د / صلاح الدين فوزى - المرجع السابق - ص ٢١٢ .

(٤) وكانت وقائع القضية تتلخص فى أن المدعى حصل فى سنة ١٩٤٣ على تصريح من مجلس إدارة جامعة فاروق بإدارة مكتـــبة كمحاسب قانونى وظل يزاول عمله مزوداً بهذا الترخيص إلى أواخر سنة ١٩٤٥ حين صدر قرار من مجلس الوزراء بنقل سلطة التصريح لأساتذة الجامعتين بمزاولة الأعمال الحرة من مجلس إدارة الجامعتين إليه فمانعت الوزارة فى استمراره فى أعمال مكتبة دون باقى أساتذة الجامعة المشتغلين بالأعمال الحرة إلى أن يحصل على ترخيص جديد =

المطلب الثانى

الحالات التى لا يكون تصرف الإدارة إكراهاً فى أحكام محكمة القضاء الإدارى

نقوم فى هذا المطلب بحصر بعض الحالات التى لم تعتبرها محكمة القضاء الإدارى إكراهاً من جانب الإدارة لإجبار الموظف على الاستقالة وذلك فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : التصرفات المطابقة للقانون لا تمثل إكراها .

الفرع الثانى : قرار الوقف عن العمل وعدم صرف الراتب لا يعدم الإرادة

الفرع الثالث : نزول الموظف عن الدعوى إذ سويت حالته على وضع معين لا يعتبر إكراهاً .

الفرع الأول

التصرفات المطابقة للقانون لا تمثل إكراها

" إذا استبان أن جميع التصرفات التى يشكو منها المدعى كانت مطابقة للقانون ولم تجاوز الحكومة فيها سلطتها ولا تنطوى على أى تعسف يمكن أن يتولد عنه شعور بالظلم والإرهاق الشديد لدى الموظف فيحمله كرهاً على تقديم استقالته من الوظيفة وفقاً لما يحل به من أذى جسيم بماله أو شرفه أو شخصه لذلك قول المدعى بأنه قدم استقالته مكرهاً إزاء هذه التصرفات لا سند له قانونا إذ لا يتحقق الإكراه المفسد للرضا باستعمال الحكومة سلطتها إزاء موظفيها فى الحدود المشروعة بغير تعسف " . [1]

الفرع الثانى

قرار الوقف عن العمل وعدم صرف الراتب لا يعدم الإرادة

" إذا استبان من الوقائع أن المدعى قدم الاستقالة عن رضاء صحيح وإرادة حرة بعد أن وازن بين الأمور وبعد أن استوثق من اتخاذ إجراءات محاكمته تأديبياً ففضل ترك الوظيفة برغبته عن الوقوف للمحاكمة فلا اعتداد بما قاله المدعى من أنه أكره على تقديم الاستقالة بصدور قرار الوقف وعدم صرف الراتب وذلك للأسباب الآتية :

= من مجلس الوزراء فاضطر أن يلجأ إلى الجهات المختصة لاستصدار قرار من مجلس الوزراء مؤكداً قرار مجلس إدارة الجامعة وذلك منعاً من تعطيل تأسيس بعض الشركات المساهمة التى عين فيها بوظيفة مراقب حسابات وأعقب ذلك باستقالته من عمادة كلية التجارة ولكن استمرت على منعه من الاشتغال بأعمال مكتبه كما رفضت استصدار قرار جديد من مجلس الوزراء فاضطر إلى تقديم استقالته من الاستاذية بكتاب أرسله إلى وزير المعارف سجل فيه حقيقة موقف الوزارة معه والظروف التى أكرهته على تقديم الاستقالة لمزيد من التفاصيل انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية (٢٥) بتاريخ ١٩٤٨/٨/٢٧ – السنة (٢) – بند (١١٤) – ص ٦٣٩ .

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٣/٢٢ فى القضية رقم ١٥٣ – السنة ٢ قضائية – مجموعة السنة الخامسة – بند ١٧٨ – ص ٧٣٧ .

أولاً : يشترط فى الإكراه المفسد للرضاء أن يكون بوسيلة غير مشروعة وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكازاً على الحق المخول إياه بمقتضى المادة (٨٨) من قانون استقلال السلطة القضائية .

ثانياً : نص المادة السابقة مطلق يجيز للنائب العام أو لوزير العدل إصدار قرار الوقف خلال التحقيق أو بعد إتمامه إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية .

ثالثاً : قرار الوقف عن العمل لا يمكن اعتباره من الأفعال الجسيمة التى تؤثر فى إرادة المدعى بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار فى العمل .

رابعاً : لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل وبين تقديم الاستقالة .

خامساً : عدم صرف الراتب للمدعى تم بطريقة الخطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام والذى أصدر قرار برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة . (١)

الفرع الثالث
نزول الموظف عن الدعوى إذا سويت حالته على وضع معين لا يعتبر إكراهاً

" الإكراه المفسد للرضا يجب أن يكون مبناه رهبة حقيقية تملكت الموظف لا يستطيع لها دفعاً وأن يكون الإكراه جسيماً بمراعاة ظروف الحال وملابساته من حيث جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية ومركزه ورتبته وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر جسامة الإكراه وهذا مما يخضع لتقدير المحكمة فى كل حالة على حده ، وإذا روعى أن المدعى كان قد رفع دعواه بالفعل أمام هذه المحكمة للانتصاف وأنه وقع ورقة النزول عن الدعوى أثناء نظرها إن سويت حالته على وضع معين بعد أن وازن بين جميع الاعتبارات على ضوء مصلحته الخاصة ، فاختار ما اختاره بالورقة المذكورة عن طواعية واختيار واستجابت الوزارة لطلباته بناء على ذلك فليس له والحالة هذه أن يسعى فى نقض ما تم من جهته ويكون هذا القرار ملزماً له ويتعين الحكم بترك الخصومة على أساسه " . (٢)

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٨٤ – بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢١ – السنة (١) – مجموعة السنة الثانية – بند (١٠٣) – ص ٥٧٤ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى القضية (٢٢٤) بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢١ – السنة (٤) قضائية – مجموعة السنة السادسة – بند ٤٠٢ – ص ١٠٤٩ .

الحالة الثانية : التهديد باتخاذ إجراءات ضد الطاعن ونجله يعد إكراهاً مفسداً لإرادة الاستقالة . [1]

قالت المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها نسبياً :

" ومن حيث أن الإكراه قانوناً هو أن يكون تصرف الشخص صادراً تحت سلطان رهبة يبعثها الطرف الآخر فى نفسه دون حق ولو كانت قائمة على أساس وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو المال ويراعى فى تقديم الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن " استقالة نجل المطعون ضده وقعت منه ومن نجله بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ وقد صدَّرها المطعون ضده إلى قائد السرية السابعة عشر واجباً التكرم بالموافقة على قبول الاستقالة لعدم تقبله للحياة العسكرية وعدم رغبته فى استكمال دراسته حيث تمت الموافقة عليها من ثلاث مستويات من الضباط فى ذات اليوم حيث وافق مدير الكلية على قبول الاستقالة واتخاذ الإجراءات فى ١٩٨٨/٣/١٠ إلا أن البين من ظاهر الأوراق إلى أنه تم استدعاء والد المطعون ضده عن طريق مركز شرطة / إطسا وذلك لمقابلة العميد / .... يوم السبت الموافق ١٩٨٨/٣/٥ بكلية الشرطة وهو أمر لا تنكره الجهة الإدارية وكان المطعون ضده قد ذكر فى عريضة دعواه - ولم تجحده جهة الإدارة - أن نجله أغفل دون قصد ذكر بيان أحد أخواله غير الشقيق فى كراسة شروط الالتحاق بالكلية وبناء على شكوى كيدية من أحد الأهالى فى بلدته تم استدعاؤه حيث هدده كبير معلمى الكلية بتوقيع الاستقالة وإلا اتخذ ضده إجراءات أخرى أوجدت الرهبة فى نفسيهما مما اضطره إلى توقيع الاستقالة هو ونجله وكان ذلك فى اليوم التالى لاستدعاء الوالد إلى كلية الشرطة .

وإذا كانت الجهة الإدارية لم تنكر واقعة الاستدعاء ولم تقدم تفسيراً لهذا الاستدعاء ثم حدوث الاستقالة محل النزاع ثم توقيعها فى ذات اليوم من ثلاث مستويات من الضباط فى الكلية وهى كلها دلائل تشير إلى ما تنطق به ظروف الحال وما استقر فى وجدان محكمة أول درجة - بحق من وقوع إكراه على المطعون ضده ووالده بث فى نفسيهما الرهبة فصدرت منهما الاستقالة من إرادة معيبة مما يبطلها قانوناً .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية ٣١٦١ لسنة ٣٤ قضائية - جلسة ١٩٩٤/٢/٦ مشار إلى هذا الحكم فى كتاب المستشار / سمير يوسف البهى - شرح قانون نظام العاملين بالدولة - دار الكتب القانونية - طبعة ٢٠٠٢ -

الفرع الثانى
الحالات التى لا تعد إكراهاً على الاستقالة
من واقع أحكام المحكمة الإدارية العليا

الحالة الأولى : اشتراط تنازل الموظف عن حقوقه فى مقابل إعادة تعيينه لا يمثل إكراهاً . (١)

" لا حجة فيما ذهب إليه المدعى من أن تنازله عن حقه فى التعويض كان نتيجة إكراه لأن الوزارة اشترطت لإعادته إلى عمله قبوله هذا التنازل ذلك أن الإكراه باعتباره رهبه تقع فى نفس المكره دون حق أى بوسائل غير مشروعة وتقوم على أساس أن ظروف الحال تصور لمن يدعى الإكراه أن خطيراً جسيماً محدقاً يهدده فى نفسه أو جسمه أو شرفه أو ماله لم تتوافر عناصره بالنسبة إلى الواقعة المعروضة فليس فى مسلك وزارة الصحة وهى بصدد الاستجابة لطلب المدعى إعادة تعيينه وفى مقام تذليل العقبة التى كانت قائمة فى سبيل هذا التعيين – وهى أنه سبق أن فصل لسوء السلوك – ما يرقى إلى مرتبة التهديد بخطر محدق وشيك الوقوع حين اشترطت عليه ألا يتخذ من قرارها بإعادة تعيينه ذريعة للإدعاء بحقوق سابقة كان قد سكت عن المطالبة به بها فعلاً بمحض إرادته طوال أربع سنوات من تاريخ فصله فى ١٩٤٦ إلى أن تقدم بإعادة تعيينه فى ١٩٥٠ فموقف الوزارة من المدعى كان مشروعاً فى الوسيلة والغاية معاً " .

الحالة الثانية : طلب ضم مدة الخدمة بقصد تحسين المعاش لا يمثل إكراهاً . (٢)

" لا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المدعى عند تقديمه لطلب ضم مدة خدمته الاعتبارية بشركة الأوبرج كان مكرهاً ، ذلك أنه فضلاً عن أن القانون كفل للمدعى الوسائل بما فيها الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه فى المدد التى كانت مثاراً للنزاع فإن الإكراه الذى يفسد الرضا يجب أن تتوافر عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان الرهبة بثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس بأن كانت ظروف الحال تصور له أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ؛ ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية والثابت أنه لم يصدر من جهة الإدارة أى تهديد وقع على المدعى كما لم تبعث فى نفسه رهبة تضغط بها على إرادته فتفسدها بحيث تجعله مسلوب الحرية ، بل أن المدعى قدم طلبه بضم المدة المذكورة عن إرادة حرة سليمة ورضا صحيح بقصد تحسين

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٤١١ بتاريخ ١٩٧٠/١/٣١ السنة ١٢ – مجموعة السنة ١٥ – بند ٢٩ – ص ١٧٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى القضية (٣٨٣) بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٣ السنة ١٧ – مجموعة السنة ١٩ – بند ٣١ – ص ٧٤ .

معاشــه وبمجــرد تقديمـــه الطلب لم تمانع جهة الإدارة فى تلبيته طبقاً للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ وصــدر للجمــيع القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٠ وبالتالى فإن طلبه ضم المدة سالفة الذكر قد تم بإرادة حرة ورضاء صحيح " .

الحالة الثالثة : عدم الموافقة على تجديد الإعارة للموظف لا يمثل إكراهاً له على الاستقالة :

" لا يــوجد فى أوراق الطعن أى دليل على أن جهة الإدارة قد مارست على الطاعن أى نــوع مــن أنواع الإكراه المفسد للرضا وكل ما هنالك أن الطاعن بعد انتهاء مدة إعارته للعــام الخــامس تقــدم بطلب لتجديد إعارته للعام السادس وعرض طلبه على السيد محافظ القاهــرة الذى أشر عليه بعدم الموافقة ، وقد قامت المحافظة بإخطار الطاعن بعدم الموافقة علــى تجديــد إعارتـــه وإنــذاره بالعودة إلى عمله ، وقد قامت بذلك فى حدود ما خوله لها القانون من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص دون انحراف بها أو إساءة لاستعمالها ، وبذلك لا يمكــن القــول بأن هناك إكراهاً مارسته الإدارة على الطاعن أوقع فى نفسه الرهبة التى دفعــته إلــى تقــديم الاستقالة فهو تقدم بطلب الاستقالة عن طواعية واختيار وموازنة بين مصلحته الخاصة فى البقاء فى عمل بالخارج وبين الرجوع لاستلام وظيفته واختار الاستقالة من الخدمة " . [1]

الحالة الرابعة : لا يتصور وجود إكراه مفسد للرضا إذا كان الطاعن من رجال القضاء :

" إذا كــان الــثابت أنه لا يوجد دليل فى الأوراق يفيد أن الجهة الإدارية قد مارست علــى الطاعن أى مظهر من مظاهر الإكراه المفسد للرضا وبالتالى يكون النعى المذكور فى غيــر محلـــه ممـــا يتعــين الالتفات عنه – ومن ناحية أخرى – فإنه لا محل لما ذهب إليه الطــاعن من أنه كان مهدداً بالاتهام الجنائى فى موضوع الجنحة رقم ١٧٥٣ لسنة ١٩٨٩ جــنح بــولاق الدكــرور وأن المشــرع تقديــراً مــنه لرجال القضاء وجلال رسالتهم خرج علــى الأصل العام فلم يشأ تعليق الاستقالة بقرار تصدره أية سلطة بل جعل من إرادة عضو الهيــئة القضــائية اعتــزال الخدمة – مناط هذا الاعتزال – فمتى أفصح العضو عن أرادته فــى تــرك الخدمـــة بــتقديم الاســتقالة اعتبرت مقبولة بقوة القانون و يبدو القرار الصادر مــن وزيــر العــدل بقبول الاستقالة أن يكون محض قرار تنفيذى كاشف عن مركز قانونى تحقــق ســلفاً كنــتاج لتقديم طلب الاستقالة وهو ما لا يستقيم معه القول بأن صدور القرار يعــد ســابق العــدول عن الاستقالة يورده على غير محل أو ينال من ركن السبب فيه أخذاً فــى الاعتــبار مــا لهــذا القرار من طبيعة خاصة باعتباره قراراً تنفيذاً وليس قراراً إدارياً

---

(١) المحكمـــة الإدارية العليا فى القضية (١٧٢٢) بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ السنة (٣٢) ق – مجموعة الســنة (٣٣) – بند ١١٧ – ص ٧٥٣

أولاً : يشترط فى الإكراه المفسد للرضاء أن يكون بوسيلة غير مشروعة وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكازاً على الحق المخول إياه بمقتضى المادة (٨٨) من قانون استقلال السلطة القضائية .

ثانياً : نص المادة السابقة مطلق يجيز للنائب العام أو لوزير العدل إصدار قرار الوقف خلال التحقيق أو بعد إتمامه إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية .

ثالثاً : قرار الوقف عن العمل لا يمكن اعتباره من الأفعال الجسيمة التى تؤثر فى إرادة المدعى بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار فى العمل .

رابعاً : لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل وبين تقديم الاستقالة .

خامساً : عدم صرف الراتب للمدعى تم بطريقة الخطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام والذى أصدر قرار برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة . [١]

الفرع الثالث

نزول الموظف عن الدعوى إذا سويت حالته على وضع معين لا يعتبر إكراهاً

" الإكراه المفسد للرضا يجب أن يكون مبناه رهبة حقيقية تملكت الموظف لا يستطيع لها دفعاً وأن يكون الإكراه جسيماً بمراعاة ظروف الحال وملابساته من حيث جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية ومركزه ورتبته وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر جسامة الإكراه وهذا مما يخضع لتقدير المحكمة فى كل حالة على حده ، وإذا روعى أن المدعى كان قد رفع دعواه بالفعل أمام هذه المحكمة للانتصاف وأنه وقع ورقة النزول عن الدعوى أثناء نظرها إن سويت حالته على وضع معين بعد أن وازن بين جميع الاعتبارات على ضوء مصلحته الخاصة ، فاختار ما اختاره بالورقة المذكورة عن طواعية واختيار واستجابت الوزارة لطلباته بناء على ذلك فليس له والحالة هذه أن يسعى فى نقض ما تم من جهته ويكون هذا القرار ملزماً له ويتعين الحكم بترك الخصومة على أساسه " . [٢]

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٨٤ - بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢١ - السنة (١) - مجموعة السنة الثانية - بند (١٠٣) - ص ٥٧٤ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى القضية (٢٢٤) بتاريخ ١٩٥٢/د/٢١ - السنة (٤) قضائية - مجموعة السنة السادسة - بند ٤٠٢ - ص ١٠٤٩ .

المطلب الثالث
موقف المحكمة الإدارية العليا من حالات الإكراه على تقديم الاستقالة

توجد بعض الحالات اعتبرتها المحكمة الإدارية العليا إكراهاً من جانب الإدارة على إرادة الموظف العام فيضطر إلى تقديم استقالته . وهناك حالات أخرى لا تعد من قبيل الإكراه ، وبناء على ذلك فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : مدى حصر المحكمة الإدارية العليا لحالات الإكراه على الاستقالة .

الفرع الثانى : الحالات التى لا تعد إكراهاً على الاستقالة من واقع أحكام المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الثالث : تعقيب على موقف محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بشأن حالات الإكراه على الاستقالة .

الفرع الأول
مدى حصر المحكمة الإدارية العليا لحالات الإكراه على الاستقالة

الحالة الأولى : الحبس فى السجن الحربى وتقييد الحريات وانتقاص الضمانات القانونية يمثل إكراها من جانب الإدارة :

وقائع القضية :

" تم القبض على الأستاذ / على جريشة بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٤ وكان يعمل نائباً بمجلس الدولة ودون مراعاة للإجراءات القانونية والحصانات التى يتمتع بها بحكم وظيفته القضائية ، حيث تم اقتياده إلى السجن الحربى – رغم أنه من المدنيين – وهناك تم إنزال أشد ألوان العذاب به حتى أنهم استكتبوه مذكرة بموقفه من جماعة الإخوان المسلمين واستمروا فى تعذيبه إلى أن بدأت نيابة أمن الدولة التحقيق فى ١٩٦٥/١٢/٥ وبتاريخ ١٩٦٦/٢/٧ وفى ظل الرهبة الناتجة من الإرهاب والقتل والتمثيل بالجثث تم التنبيه عليه بأنه سينقل إلى مجلس قيادة الثورة وعليه أن يقدم استقالته من وظيفته القضائية وأنه سيعود إلى السجن الحربى .

فاضطر إلى تنفيذ ما أمر به وهناك قدم استقالته ثم قُدم للمحاكمة أمام محكمة أمن الدولة العليا وقضت عليه فى الجناية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٥ أمن دولة عسكرية عليا بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة اثنتى عشر عاماً .

ولقد تناولت المحكمة الإدارية العليا هذه القضية عندما طعن الأستاذ / على جريشة على قرار قبول استقالته على أساس أن طلب الاستقالة قدم منه تحت تأثير الإكراه المفسد للرضا .

حيث قالت المحكمة الإدارية العليا [1] :

" ترى المحكمة من الظروف والملابسات التى أحاطت بتقديم طلب الاستقالة وقبولها ما يقطع فى أن الطاعن لم يتقدم بهذه الاستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الإكراه وتستمد المحكمة اقتناعها هذا من أن الطاعن تقدم بطلب استقالته ، وهو مودع بالسجن الحربى تحت إمرة القائمين عليه ؛ وقد اتسمت التصرفات التى اتخذت حياله من الوهلة الأولى بمخالفة القانون وخرق أحكامه حيث تولت المباحث العامة القبض على الطاعن وتفتيش منزله فى ١٩٦٥/٨/٢٤ وظل مقبوضاً عليه قرابة الأربعة أشهر دون تحقيق معه ، كما أهملت كل الجهات المعنية ما قضى به قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من ضمانات خاصة بأعضائه ، فنصت المادة (٦٤) من القانون المذكور على أن " يكون النواب غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاثة سنوات متصلة فى وظيفتهم ويسرى بالنسبة إلى هؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة وتكون لجنة التأديب والتظلمات هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن ؛ أى أن الطاعن يتمتع بالضمانات التى اسبغها القانون على أعضاء مجلس الدولة غير القابلين للعزل ومنها عدم جواز القبض عليه أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من لجنة التأديب والتظلمات .

واستطردت المحكمة قائلة :

يؤكد هذا النظر أن المحكمة لم تستشف من الأوراق ثمة مصلحة للطاعن تبرر التقدم بطلب الاستقالة فى ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ بعد أن أمضى حوالى ستة أشهر على تاريخ القبض عليه دون أن يفكر فيها وكان التحقيق قد انتهى معه فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ والواقع من الأمر أن الرغبة كانت نتيجة إلى تقديم الطاعن إلى محكمة أمن الدولة لمحاكمته جنائياً دون اتباع الضمانات المقررة والمتمثلة فى استئذان لجنة التأديب والتظلمات .

وانتهت المحكمة إلى القول بأن طلب الاستقالة وقد صدر على ما سلف بيانه من غير إرادة حرة تحت تأثير الإكراه المفسد للرضاء والاختيار فإنه يعتبر باطلاً ويبطل تبعاً لذلك قبول الاستقالة المبنى عليه .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٤٣ بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ – السنة ١٩ قضائية – مجموعة السنة ١٨ – بند ٧١ – ص ١١٦ .

الحالة الثانية : التهديد باتخاذ إجراءات ضد الطاعن ونجله يعد إكراها مفسداً لإرادة الاستقالة : [١]

قالت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها نسبياً :

" ومن حيث أن الإكراه قانوناً هو أن يكون تصرف الشخص صادراً تحت سلطان رهبة يبعثها الطرف الآخر في نفسه دون حق ولو كانت قائمة على أساس وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو المال ويراعى في تقديم الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن " استقالة نجل المطعون ضده وقعت منه ومن نجله بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ وقد صدَّرها المطعون ضده إلى قائد السرية السابعة عشر واجباً التكرم بالموافقة على قبول الاستقالة لعدم تقبله للحياة العسكرية وعدم رغبته في استكمال دراسته حيث تمت الموافقة عليها من ثلاث مستويات من الضباط في ذات اليوم حيث وافق مدير الكلية على قبول الاستقالة واتخاذ الإجراءات في ١٩٨٨/٣/١٠ إلا أن البين من ظاهر الأوراق إلى أنه تم استدعاء والد المطعون ضده عن طريق مركز شرطة / إطسا وذلك لمقابلة العميد / .... يوم السبت الموافق ١٩٨٨/٣/٥ بكلية الشرطة وهو أمر لا تنكره الجهة الإدارية وكان المطعون ضده قد ذكر في عريضة دعواه - ولم تجحده جهة الإدارة - أن نجله أغفل دون قصد ذكر بيان أحد أخواله غير الشقيق في كراسة شروط الالتحاق بالكلية وبناء على شكوى كيدية من أحد الأهالي في بلدته تم استدعاؤه حيث هدده كبير معلمي الكلية بتوقيع الاستقالة وإلا اتخذ ضده إجراءات أخرى أوجدت الرهبة في نفسيهما مما اضطره إلى توقيع الاستقالة هو ونجله وكان ذلك في اليوم التالي لاستدعاء الوالد إلى كلية الشرطة .

وإذا كانت الجهة الإدارية لم تنكر واقعة الاستدعاء ولم تقدم تفسيراً لهذا الاستدعاء ثم حدوث الاستقالة محل النزاع ثم توقيعها في ذات اليوم من ثلاث مستويات من الضباط في الكلية وهي كلها دلائل تشير إلى ما تنطق به ظروف الحال وما استقر في وجدان محكمة أول درجة - بحق من وقوع إكراه على المطعون ضده ووالده بث في نفسيهما الرهبة فصدرت منهما الاستقالة من إرادة معيبة مما يبطلها قانوناً .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣١٦١ لسنة ٣٤ قضائية - جلسة ١٩٩٤/٢/٦ مشار إلى هذا الحكم في كتاب المستشار / سمير يوسف البهي - شرح قانون نظام العاملين بالدولة - دار الكتب القانونية - طبعة ٢٠٠٢ - ص ١٤٢٢ .

الفرع الثانى
الحالات التى لا تعد إكراها على الاستقالة
من واقع أحكام المحكمة الإدارية العليا

الحالة الأولى : اشتراط تنازل الموظف عن حقوقه فى مقابل إعادة تعيينه لا يمثل إكراها . (١)

" لا حجـــة فيما ذهب إليه المدعى من أن تنازله عن حقه فى التعويض كان نتيجة إكـــراه لأن الـــوزارة اشترطت لإعادته إلى عمله قبوله هذا التنازل ذلك أن الإكراه باعتباره رهبه تقع فى نفس المكره دون حق أى بوسائل غير مشروعة وتقوم على أساس أن ظروف الحال تصور لمن يدعى الإكراه أن خطيراً جسيماً محدقاً يهدده فى نفسه أو جسمه أو شرفه أو مالـــه لـــم تتوافر عناصره بالنسبة إلى الواقعة المعروضة فليس فى مسلك وزارة الصحة وهى بصدد الاستجابة لطلب المدعى إعادة تعيينه وفى مقام تذليل العقبة التى كانت قائمة فى ســبيل هـــذا التعيين – وهى أنه سبق أن فصل لسوء السلوك – ما يرقى إلى مرتبة التهديد بخطـــر محـــدق وشيك الوقوع حين اشترطت عليه ألا يتخذ من قرارها بإعادة تعيينه ذريعة للإدعـــاء بحقـــوق ســـابقة كان قد سكت عن المطالبة به بها فعلاً بمحض إرادته طوال أربع ســنوات من تاريخ فصله فى ١٩٤٦ إلى أن تقدم بإعادة تعيينه فى ١٩٥٠ فموقف الوزارة من المدعى كان مشروعاً فى الوسيلة والغاية معاً " .

الحالة الثانية : طلب ضم مدة الخدمة بقصد تحسين المعاش لا يمثل إكراها . (٢)

" لا وجـــه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المدعى عند تقديمه لطلب ضم مـــدة خدمـــته الاعتـــبارية بشركة الأوبرج كان مكرهاً ، ذلك أنه فضلاً عن أن القانون كفل للمدعـــى الوسائل بما فيها الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه فى المدد التى كانت مثاراً للنزاع فإن الإكراه الذى يفسد الرضا يجب أن تتوافر عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت ســلطان الرهبة بثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس بأن كانت ظروف الحـــال تصور له أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المـــال ؛ ويراعـــى فـــى تقديـــر الإكـــراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية والثابت أنه لم يصدر من جهة الإدارة أى تهديد وقع على المدعى كما لم تبعث فى نفسه رهبة تضغط بها على إرادته فتفسدها بحيث تجعله مسلوب الحرية ، بل أن المدعـــى قـــدم طلبه بضم المدة المذكورة عن إرادة حرة سليمة ورضا صحيح بقصد تحسين

---

(١) المحكمـــة الإدارية العليا فى القضية رقم ٤١١ بتاريخ ١٩٧٠/١/٣١ السنة ١٢ – مجموعة السنة ١٥ – بند ٢٩ – ص ١٧٦ .

(٢) المحكمـــة الإدارية العليا فى القضية (٣٨٣) بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٣ السنة ١٧ – مجموعة السنة ١٩ – بند ٣١ – ص ٧٤ .

معاشـــه وبمجـــرد تقديمـــه الطلب لم تمانع جهة الإدارة فى تلبيته طبقاً للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ وصـــدر للجمـــيع القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٠ وبالتالى فإن طلبه ضم المدة سالفة الذكر قد تم بإرادة حرة ورضاء صحيح " .

الحالة الثالثة : عدم الموافقة على تجديد الإعارة للموظف لا يمثل إكراهاً له على الاستقالة :

" لا يـــوجد فى أوراق الطعن أى دليل على أن جهة الإدارة قد مارست على الطاعن أى نـــوع مـــن أنواع الإكراه المفسد للرضا وكل ما هنالك أن الطاعن بعد انتهاء مدة إعارته للعـــام الخـــامس تقـــدم بطلب لتجديد إعارته للعام السادس وعرض طلبه على السيد محافظ القاهـــرة الذى أشر عليه بعدم الموافقة ، وقد قامت المحافظة بإخطار الطاعن بعدم الموافقة علـــى تجديـــد إعارتـــه وإنـــذاره بالعودة إلى عمله ، وقد قامت بذلك فى حدود ما خوله لها القانون من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص دون انحراف بها أو إساءة لاستعمالها ، وبذلك لا يمكـــن القـــول بأن هناك إكراهاً مارسته الإدارة على الطاعن أوقع فى نفسه الرهبة التى دفعـــته إلـــى تقـــديم الاستقالة فهو تقدم بطلب الاستقالة عن طواعية واختيار وموازنة بين مصلحته الخاصة فى البقاء فى عمل بالخارج وبين الرجوع لاستلام وظيفته واختار الاستقالة من الخدمة " . (١)

الحالة الرابعة : لا يتصور وجود إكراه مفسد للرضا إذا كان الطاعن من رجال القضاء :

" إذا كـــان الـــثابت أنه لا يوجد دليل فى الأوراق يفيد أن الجهة الإدارية قد مارست علـــى الطاعن أى مظهر من مظاهر الإكراه المفسد للرضا وبالتالى يكون النعى المذكور فى غيـــر محلـــه ممـــا يتعـــين الالتفات عنه - ومن ناحية أخرى - فإنه لا محل لما ذهب إليه الطـــاعن من أنه كان مهدداً بالاتهام الجنائى فى موضوع الجنحة رقم ١٧٥٣ لسنة ١٩٨٩ جـــنح بـــولاق الدكـــرور وأن المشـــرع تقديـــراً مـــنه لرجال القضاء وجلال رسالتهم خرج علـــى الأصل العام فلم يشأ تعليق الاستقالة بقرار تصدره أية سلطة بل جعل من إرادة عضو الهيـــئة القضـــائية اعتـــزال الخدمة - مناط هذا الاعتزال - فمتى أفصح العضو عن أرادته فـــى تـــرك الخدمـــة بـــتقديم الاســـتقالة اعتبرت مقبولة بقوة القانون و يبدو القرار الصادر مـــن وزيـــر العـــدل بقبول الاستقالة أن يكون محض قرار تنفيذى كاشف عن مركز قانونى تحقـــق ســـلفاً كنـــتاج لتقديم طلب الاستقالة وهو ما لا يستقيم معه القول بأن صدور القرار يعـــد ســـابق العـــدول عن الاستقالة يورده على غير محل أو ينال من ركن السبب فيه أخذاً فـــى الاعتـــبار مـــا لهـــذا القرار من طبيعة خاصة باعتباره قراراً تنفيذاً وليس قراراً إدارياً

---

(١) المحكمـــة الإدارية العليا فى القضية (١٧٢٢) بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ السنة (٣٢) ق - مجموعة السنة (٣٣) - بند ١١٧ - ص ٧٥٣ .

ومن حيث أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل يفيد إكراهاً وقع على الطاعن بما من شأنه تعييب إرادته والنيل منها إذا تقدم وقت انعقاد مجلس التأديب المنعقد لمحاكمته تأديبياً باستقالته من وظيفته وما كان لمثله لوكيل نيابة من الفئة الممتازة محيط بما يكلفه له القانون من ضمانات أن يزعم وقوعه تحت سلطان رهبة لم يجد معها مناص من الاستقالة . (١)

الحالة الخامسة : تنازل الموظف عن الحكم بهدف تحقيق مزايا لا يمثل إكراهاً :

" إن ما ينعاه المدعى من إكراه شاب رضاه عند تقديمه التنازل عن الحكم المطعون فيه إنه كان واقعاً تحت ضغط أولى الشأن بالوزارة لحمله على تقديمه وإلا تعرض لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون هيئة الشرطة باحتمالاته التى قد تتمخض عن وضع أسوأ له فلم يكن إمامه إلا أن يختار أخف الضررين وأن ما اتبعته الوزارة معه يبلغ حد الوسائل غير المشروعة التى بعثت فى نفسه بغير حق الرهبة الجدية التى ضغطت على إرادته فأفسدت رضاه .

ومن حيث أن ما نسبه المدعى إلى الإدارة من مسلك اتخذته حياله بمناسبة بحث حالات من صدرت لهم أحكام بالإدماج فى هيئة الشرطة ، ومنهم المدعى – بما قد يترتب عليه من إحالته إلى المعاش بالتطبيق لحكم المادة ٢/١٧ من قانون هيئة الشرطة لو صح وقوعه بالصورة التى يدعيها – لما كان إكراهاً مفسداً للرضاء لانتفاء ركن عدم المشروعية سواء فى الوسائل أو فى الغاية إذ يجب أن يكون ثمة إكراه مفسد للرضا أن تبعث الرهبة بغير حق أى بوسائل غير مشروعة ولغاية غير مشروعة ، بينما هذا المسلك المزعوم سواء من جانب المسئول بمكتب وزير الداخلية أو ما أبداه مستشار مجلس الدولة فى مذكرة من رأى فى شأن مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدماج فى هيئة الشرطة – لا تعدو أن تكون بياناً بما قد يترتب على إدماجه فى هيئة الشرطة برتبة لواء تنفيذاً للحكم الصادر لصالحه من احتمال إحالته إلى المعاش نتيجة إعمال الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية التى خولها المشرع فى هذا الشأن ومن ثم فإن هذا المسلك فى حد ذاته لو صح من جانب الإدارة يكون مشروعاً فى وسيلته وغايته مادام يكشف عن حكم القانون الواجب التطبيق فإذا كان المدعى قد وازن بين المركز الذى يقرره تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا ما قضى برفض الطعن بما ينطوى عليه من تعرضه لاحتمال إحالته للمعاش – إعمالاً للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بمقتضى المادة ٢/١٧ من قانون هيئة الشرطة القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ –

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية (٩١٤) لسنة ٤٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٨ ؛ مشار إليه فى كتاب المستشار / سمير البهى – شرح قانون العاملين بالدولة – طبعة ٢٠٠٢ – ص ١٤٢٤ .

وبـين المـزايا التى يستفيد منها فى حالة بقائه فى وظيفته المدنية ، فآثر عدم الدخول فى مجـال السلطة التقديرية للإدارة حتى يضمن استمراره فى الخدمة والانتفاع بالمزايا المقررة لوظيفـته فإن هذا التنازل لا يكون قد صدر من المدعى تحت إكراه يفسده ، وإنما صدر عن إرادة صحيحة " . (١)

الفرع الثالث

تعقيب على موقف محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا بشأن حالات الإكراه على ترك العمل

يلاحـظ مـن جمـيع الأحكام الصادرة – سواء من محكمة القضاء الإدارى أو من المحكمـة الإداريـة العليا – بشأن حالات الإكراه على ترك العمل أنها اشترطت وقوع إكراه على إرادة الموظف عند تقديمه لطلب الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش وأنه يجب توافر عدة شروط لاعتبار الإكراه مفسداً للرضاء وهى :

١- أن يـتم اسـتخدام وسائل غير مشروعة من جانب الجهة الإدارية لإجبار الموظف علـى تقديم استقالته كأن يتم استخدام العنف ضده أو انتقاص الضمانات القانونية المكفولة له عند التحقيق معه .

٢- لا يكفـى اسـتخدام الوسائل غير المشروعة – لاعتبار الإكراه مفسد للرضاء – بل يجـب أن تكـون الغايـة من استخدام تلك الوسائل غير مشروعة أيضاً أى بهدف إرغامـه علـى تقديم استقالته لحرمانه من امتيازات كان سيحصل عليها فى حالة استمراره فى العمل .

٣- أن يؤدى استخدام الوسائل غير المشروعة إلى رهبة فى نفس الموظف تؤثر على إرادته فيضطر إلى تقديم استقالته ليدفع الضرر الذى قد يقع عليه ، وفيما عدا تلك الشـروط السابقة فإن أى إجراء مشروع تتخذه الإدارة بمقتضى السلطة التقديرية الممـنوحة لها ويؤدى إلى حدوث أضرار بالموظف فيضطر إلى تقديم استقالته فإن هـذا الإجـراء مـن جانب الجهة الإدارية لا يعد إكراهاً ولكن كل ما فى الأمر أن الموظف قد يوازن بين ضررين واقعين عليه ضرر استخدام الإجراء المشروع من جانـب الإدارة وضرر تركه للوظيفة وتقديمه لاستقالته فيختار أخف الضررين وهو تقديم استقالته ففى هذه الحالة لا يكون الموظف مكرهاً على تقديم استقالته .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٣٩٦ بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٨ – السنة ١٤ قضائية – مجموعة السنة ٢٠ – بند ١١٤ – ص ٤٠١ .

المبحث الثانى
الاستقالة الضمنية فى قضاء وفتاوى مجلس الدولة

قد تتخذ إرادة الموظف مسلكاً تعبر فيه عن نية الاستقالة ولكن دون التصريح بها وفى هذه الحالة نكون بصدد استقالة ضمنية من جانب الموظف العام ، والسؤال الذى يثور الآن : ما هى حالات الاستقالة الضمنية فى القوانين المصرية المتعاقبة ؟ وما هو دور مجلس الدولة – سواء القسم القضائى أو الاستشارى – فى بيان مدى تحققها ؟

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : الاستقالة الضمنية فى القوانين المصرية المتعاقبة .

المطلب الثانى : مدى تحقق الاستقالة الضمنية من واقع القسم القضائى بمجلس الدولة .

المطلب الثالث : مدى تحقق الاستقالة الضمنية من واقع القسم الاستشارى بمجلس الدولة .

المطلب الأول
الاستقالة الضمنية فى القوانين المصرية المتعاقبة

تكفلت القوانين المصرية المتعاقبة ببيان حالات الاستقالة الضمنية بدأ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ مروراً بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وبناء على ما تقدم رأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ورقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

الفرع الثانى : حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١.

الفرع الثالث : حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الأول
حالات الاستقالة الضمنية فى القانون
رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ورقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤

أولاً : *حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :*

نصت المادة (١١٢) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أنه " يعتبر الموظف مستقيلاً فى الحالتين الآتيين :

١- إذا انقطـــع عن العمل بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجـــازة مـــرخص لـــه فيها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول ، وفى هذه الحالة يجوز لوكيل الوزارة المختص أن يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الانقطاع .

٢- إذا التحق بالخدمة فى حكومة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة المصرية .

وفـــى الحالة الأولى إذا لم يقدم الموظف أسباباً تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية .

وفى الحالة الثانية تنتهى الخدمة من تاريخ التحاقه بالخدمة فى الحكومة الأجنبية ، ولا يجـــوز اعتـــبار الموظـــف مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لتركه العمل ، أو لالتحاقه بالخدمة فى الحكومة الأجنبية " .

ثانياً : *حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ :*

نصـــت المـــادة (٨١) مـــن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن " يعتبر العامل مقدما استقالته فى حالتين :

١- إذا انقطـــع عـــن عمله بغير إذن خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجـــازة مـــرخص لـــه بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعـــه كـــان بعـــذر مقـــبول ، وفى اهذه الحالة يجوز لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه أن يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك وإلا وجب حرمانه من المرتب عن هذه المـــدة ، فـــإذا لـــم يبرر العامل أسباباً تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

٢- إذا التحق بالخدمة فى حكومة أجنبية بغير ترخيص من حكومة الجمهورية العربية المتحدة ، وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى حكومة الدولة الأجنبية . (١)

ويستفاد مما سبق :

فـــى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ : يجوز لوكيل الوزارة المختص أن يقرر عـــدم حرمان الموظف من مرتبه عن مدة الانقطاع وهو أمر جوازى له سواء كان الموظف المنقطع عن العمل له رصيد من الإجازات أم لم يكن له رصيد .

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام – مرجع سابق – ص ٢٤٦ – ٢٤٧ .

أما فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ : فإنه يجب على وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة حرمان الموظف المنقطع عن العمل من مرتبه عن مدة الانقطاع طالما لم يكن له رصيد من الإجازات .

الفرع الثانى

حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١

نصت المادة (٧٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فى شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن " يعتبر العامل مقدما استقالته فى الحالات الآتية :

١- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من عشرة أيام متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول ، وفى هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن هذه المدة ، فإذا لم يقدم العامل أسباباً تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

٢- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من عشرين يوماً غير متصلة فى السنة وتعتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمال هذه المدة .

وفى الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية .

٣- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى الجهة الأجنبية ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للانقطاع عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية " .[1]

ويلاحظ أن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ استحدث حكمين جديدين :

الأول : يجب إنذار العامل كتابه بعد انقطاعه عن العمل لمدة خمسة أيام إذا انقطع عن عمله بغير إذن لمدة أكثر من عشرة أيام متتالية .

كما يجب إنذاره بعد انقطاعه عن العمل لمدة عشرة أيام إذا انقطع عن العمل أكثر من عشرين يوماً غير متصلة فى السنة .

الثانى : لا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للانقطاع عن العمل .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

الفرع الثالث
حالات الاستقالة الضمنية فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

النص القانونى :

تنص المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه " يعتبر العامل مقدماً استقالته فى الحالات الآتية :

١- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول وفى هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجرة عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح له بذلك وإلا وجب حرمانه من أجرة عن هذه المدة ، فإذا لم يقدم العامل أسباب تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

٢- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة فى السنة وتعتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمال هذه المدة .

٣- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاق بالخدمة فى الجهة فى هذه الجهة الأجنبية .

كما يتعين إنذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية .

ولا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية .

الشرح :

أقام المشرع قرينة قانونية على تقديم العامل لاستقالته مستفاد من واقعة انقطاعه عن العمل مدة متصلة تزيد على خمسة عشر يوماً أو مدة منقطعة تزيد على ثلاثين يوماً خلال السنة بدون إذن ودون عذر مقبول – ما لم يقدم حال انقطاعه المتصل – وخلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقطاعه عذراً تقبله السلطة المختصة .

أمـــا عـــن الإجراءات والضمانات الواجب توافرها فى هذا الشأن فتتلخص فى : ألا تـــدل ظروف الحال وملابسات الانقطاع أنه كان لسبب آخر غير نية الاستقالة والعزوف عن الوظـــيفة أو كـــان الحـــال يدل على أن الانقطاع عن العمل يؤازره القانون – فعندئذ تنتفى القرينة القانونية التى رتبها المشرع على تلك الانقطاع . (١)

ويلاحـــظ أن المادة (٩٨) سالفة الذكر أوجبت إنذار العامل كتابه بعد انقطاعه لمدة خمســـة أيام فى الحالة الأولى وعشرة أيام فى الحالة الثانية . فما هى أحكام هذا الإنذار ؟ مـــن حـــيث مـــيعاد توجيه ، العنوان الذى يوجه إليه الإنذار ، طريقة توجيه الإنذار والدليل علـــيه ، حالـــة عدم الجدوى من الإنذار ، كما قررت المادة سالفة الذكر أنه لا يجوز اعتبار العامـــل مســـتقيلاً فى جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية .

أولاً : *أحكام الإنذار :*

أ) ميعاد توجيه الإنذار :

يتعـــين توجيه الإنذار إلى العامل كتابة بعد انقطاعه – وليس قبل انقطاعه – لمدة خمسة أيام فى حال الانقطاع المتصل وبعد عشرة أيام فى حال الانقطاع المنقطع لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها . (٢)

" إن المشـــرع أقـــام قرينة قانونية مفادها اعتبار العامل مقدماً استقالته إذا انقطع عن عمله أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية وأنه يتعين لإعمال هذه القرينة أن تقوم جهة الإدارة بإنذار العامل بانتهاء مدة خدمته كتابة بعد انقطاعه عن العمل لمدة خمســـة أيام وهو إجراء جوهرى يترتب على مخالفته أو إغفاله بطلان القرار الصادر بإنهـــاء خدمة العامل وأنه يتعين أن يكون الإنذار قاطعاً صريحاً فى عباراته بأنه سيتم إنهـــاء خدمـــة العامـــل إذا لم يعد إلى عمله حتى يكون على بصيره بالآثار الخطيرة المتـــرتبة علـــى انقطاعـــه عن العمل ولا يكفى فى الإنذار التلويح باتخاذ الإجراءات القانونـــية ضـــده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده يشغل وظيفة مدرس بمعهد زرقـــان الإعدادى الثانوى الأزهرى بمنطقة المنوفية الأزهرية ، وقد انقطع عن العمل

---

(١) المستشار / سمير يوسف البهى : شرح قانون نظام العاملين بالدولة – مرجع سابق – ص ١٤٢٨ .

(٢) (ع) فى الطعـــن رقـــم ٣٧٨١ لسنة ٤٢ قضائية جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ وهو حكم غير منشور ، لذلك تناقلنا هذا الحكم وغيره من الأحكام الواردة فى هذا الفرع من كتاب المستشار / سمير يوسف البهى : شرح قانون نظام العاملين بالدولة – ص ١٤٥٠ .

بموجب القرار رقم ١١٨٦ المؤرخ فى ١٩٩٤/٨/١٥ ، وقد خلت الأوراق بما يفيد قيام الجهة الإدارية بإنذاره كتابه بعد انقطاعه عن العمل وقبل إصدار قرار إنهاء خدمته ، ومن ثم تكون الجهة الإدارية قد أغفلت إجراء جوهرى يترتب عليه بطلان قرار إنهاء الخدمة المشار إليه ولا يقدح من ذلك أن الجهة الإدارية سبق أن أنذرت المذكور بموجب الإنذار المؤرخ فى ١٩٩٤/٥/٨ ذلك أنه لا يعول على هذا الإنذار ، حيث جاء سابقاً على تاريخ انقطاع المطعون ضده الحاصل فى ١٩٩٤/٦/٢١ حيث يتعين أن يكون لاحقاً على هذا التاريخ حتى تتحقق الغاية منه فضلاً على الإنذار والذى تعلق بواقعة انقطاع المطعون ضده عن العمل فى الفترة من ١٩٩٤/٢/٥ حتى ١٩٩٤/٥/٨ لم تكن عباراته صريحة فى إنهاء خدمة المذكور فى حالة عدم عودته إلى العمل ، وبذلك يكون قد ورد على خلاف حكم القانون وبالتالى لا يعتد به " .

ب) العنوان الذى يوجه إليه الإنذار :

يتعين أن يوجه الإنذار إما إلى شخص العامل أو إلى المكان الذى قيم فيه عادة – والذى يحدده على النماذج الذى يقدمها لجهة الإدارة – ومن ثم فإذا ما وجه إليه فى مكان يقيم فيه بصورة عارضة أو مؤقتة ولم يتصل علمه به فلا أثر له فى هذا الصدد . لذلك قضى بأنه : " ... يصح قانوناً توجيه الإنذار للعامل لشخصه مباشرة والحصول على توقيعه بالاستلام على السركى أو صورة الإنذار ، كما يصح توجيهه إليه على يد محضر أو بطريقة البرق أو البريد على العنوان الثابت بملف خدمته وهذا العنوان يتحدد بداهة بالمكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويحدده العامل كتابه فى النماذج أو الإخطارات التى يقدمها إلى جهة الإدارة وهو يقوم على الإقامة الفعلية مع الأهل والأولاد . [(١)]

جـ) طريقة توجيه الإنذار والدليل عليه :

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : [(٢)]

" ومن حيث أنه عن السبب الثانى من أسباب الطعن من أن الإدارة لم تقم بإنذاره خلال المدة المحددة فى الفقرة الأخيرة من البند (٢) من المادة (٩٨) من

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٣٠٧٧ لسنة ٣٧ قضائية – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ ؛ (ع) فى القضية رقم ٣٣٥١ لسنة ٣٨ قضائية – جلسة ١٩٩٥/٢/٢١ ؛ (ع) فى القضية رقم ٦١٣١ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧ ؛ (ع) فى القضية رقم ٧٦٩٩ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ٢٠٠١/٢٤ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٤٢١٣ لسنة ٣٥ قضائية – جلسة ١٩٩٤/٣/٢٩ .

القانــون فهذا الذى أثاره الطاعن غير صحيح ، فالثابت من الأوراق أنه تم إنذاره فى ١٩٨٢/١٠/١٤ علــى عــنوانه فى السعودية قبل إنهاء خدمته بالقرار المطعون فيه ولــم يقــدم الدلــيل على أن الإنذار لم يصل إلى علمه على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . وبذلك يكون هذا السبب من أسباب الطعن فى غير محله متعيناً رفضه " .

وقضت فى حكم آخر : [١]

بأنــه " يصــح توجيه الإنذار للعامل لشخصه مباشرة والحصول على توقيعه بالاســتلام علــى السركى أو على صورة الإنذار كما يصح توجيهه على يد محضر أو بطــريقة البريد سواء كان مصحوباً بعلم الوصول أو بدونه على العنوان الثابت بملف خدمته أو بأوراق الجهة الإدارية ، ومتى قدمت الجهة الإدارية الدليل المثبت لتوجيهها الإنذار للعامل فإنها تكون قد قامت بما أوجبه القانون عليها فى هذا الشأن ويعتبر ذلك قــرينة علــى وصول الإنذار للعامل وعلمه به طبقاً للمجرى العادى للأمور ما لم يقدم العامل دليلاً على انتفاء هذه القرينة بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الإنذار كتابه أو أنها وجهته إليه ولكنه لم يصل إليه " .

الحالة التى يكون فيها توجيه الإنذار عديم الجدوى :

الانقطــاع مــدة طويلة دون اتصال بالجهة الإدارية وبيان مبرر الانقطاع يغنى عن ضــرورة الإنذار : ذهبت المحكمة الإدارية العليا [٢] فى حكم حديث لها إلى أنه : " لما كانت الحكمــة من الإنذار تتمثل فى التنبيه على العامل من مغبة الانقطاع وذلك فى الفقرة اللاحقة والقــريبة من اكتمال مدة الانقطاع والتى فيها لا يكون سبب الانقطاع واضحاً ونية الموظف منه غير محسومة ، فإنه إذا بات الهدف من الانقطاع واضحاً بأنه بنية الهجر للوظيفة – كما هو الحال بالنسبة للانقطاع مدة طويلة انتفت الحكمة من الإنذار وبات التمسك به – كما تقول المحكمة الإدارية العليا – بأنه إغراق فى الشكليات لا مبرر له " .

وفى حكم آخر قالت : [٣]

" من حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها انقطعت عن العمل اعتباراً من ١٩٨٧/١٠/٧ ولم تعد للعمل واستمرت فى انقطاعها عن العمل ولم تتصل بجهة الإدارة ولم

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢٢٧٢ لسنة ٣٩ قضائية – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٢ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ١٨١١ لسنة ٣٦ قضائية – جلسة ١٩٩٦/٨/٢٠ .

(٣) (ع) فى القضية رقم ٧٦٤٦ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨ ؛ (ع) فى القضية رقم ٢٦٨٩ لسنة ٤٥ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٣ ؛ (ع) فى القضية رقم ٨٣٢٢ لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ٢٠٠١/١/٢٧ .

تقـدم مـا يفيد أسباب انقطاعها إلا أنها بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٨ تقدمت بطلب للجهة الإدارية بطلـب عودتها العمل – بعد انقطاع لمدة قاربت سبع سنوات – الأمر الذى يقطع على وجه اليقـين عـن عزوفها عن العمل وعدم رغبتها فيه وهجرها لوظيفتها ومن ثم يكون القرار الصادر بإنهاء خدمتها قد صدر سليماً ومتفقاً وصحيح حكم القانون " .

المطلب الثانى
مدى تحقق الاستقالة الضمنية
من واقع القسم القضائى بمجلس الدولة

" إن قـرينة الاسـتقالة الضـمنية المسـتفادة مـن انقطاع العامل عن العمل بغير إذن للمـدة المحـددة فـى المـادة (٩٨) مـن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تناط بتحقيق هـذا الانقطاع المخالف للقانون ومن ثم فإنها لا تستوى بحال إذا انتفى الانقطاع فى حد ذاته أو توافـر سـند قانونـى له "[(1)] . ويستفاد من الحكم السابق أن الاستقالة الضمنية تنتفى حالتين :

الأولى : إذا توافر عذر قهرى ينفى قرينة الاستقالة كإحالة العامل إلى القومسيون الطبى أو تنفيذه لحكم جنائى صدر ضده بالحبس .

الثانـية : إذا توافـر عـذر قانونـى ينفـى قـرينة الاسـتقالة كالإحالة إلى المحاكمة التأديبية .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفـرع الأول : طلب الإحالة إلى القومسيون الطبى فى اليوم التالى للانقطاع ينفى قرينة الاستقالة .

الفرع الثانى : الانقطاع عن العمل تنفيذاً لحكم جنائى ينفى قرينة الاستقالة .

الفرع الثالث : الإحالة إلى المحاكمة التأديبية لا تحقق الاستقالة .

الفرع الأول
طلب الإحالة إلى القومسيون الطبى
فى اليوم التالى للانقطاع ينفى قرينة الاستقالة

" استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لتفسير نص الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انتهاء الخدمة فى هذه الحالة يقوم على قرينة الاستقالة الضمنية ، أى اعتبار الانقطاع المتصل عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوماً

---

(١) (ع) فى القضـية رقـم ١٥٢ لسـنة ٢٩ قضـائية – بـتاريخ ١٩٨٧/١/١٠ – مجموعة السنة ٣٢ – بند ٩٣ – ص ٦١٦

متتالية دون إذن بمثابة قرينة على استقالة ضمنية من العامل فإذا ثبت بأى طريقة سبب آخر للانقطاع تنتفى قرينة الاستقالة الضمنية ، فإذا كان العامل قد اقترن بتقديم طلب فى اليوم التالى لإحالته إلى القومسيون الطبى فإن ذلك ما يكفى للإفصاح عن سبب انقطاعه وهو فى المرض ، وبذلك لا يكون هناك وجه للقول بأن علة انقطاعه هى الاستقالة وتنتفى القرينة التى رتبها القانون على هذا الانقطاع " . (١)

الفرع الثانى *

الانقطاع عن العمل تنفيذاً لحكم جنائى - - ينفى قرينة الاستقالة

" ومن حيث مؤدى الفقرة الأولى من المادة (٩٨) أن إنهاء خدمة العامل تطبيقاً لحكمها إنما يقوم على قرينة قانونية هى اعتبار العامل مستقيلاً إذا انقطع عن العمل مدة خمسة عشر يوماً ولم يقدم أعذاراً مقبولة خلال الخمسة عشر يوماً التالية ومن ثم فإنه إذا ما ثبت أن انقطاع العامل عن عمله كان أمراً خارجاً عن إرادته فلا يجوز إنهاء خدمة العامل فى هذه الحالة وبتطبيق ذلك على النزاع الماثل ، فإنه لا خلاف بين طرفى النزاع على أن الطاعن قد انقطع عن العمل بسبب تنفيذه للحكم الجنائى الصادر بحبسه لمدة ثلاثة أشهر لما نسب إليه فى الجنحة رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٩ جنح أمن دولة طوارئ كفر شكر ، أى أن انقطاع الطاعن عن عمله كان لأمر خارج عن إرادته فلا يجوز للإدارة الاستناد إلى حكم الفقرة الأولى من المادة (٩٨) سالفة الذكر ، الأمر الذى يغدو معه قرار إنهاء خدمته للانقطاع مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء " . (٢)

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢٥٤٨ لسنة ٣٢ قضائية – بتاريخ ١٩٨٩/٦/٦ – مجموعة السنة ٣٤ – بند ١٥٨ – ص ١٠٨٩ ؛ وكذلك (ع) فى القضية رقم (١٩٤٠) لسنة (٣٨) ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٩ .

* ملحوظة : جميع الأحكام الواردة فى هذا الفرع تم الحصول عليها من مؤلف المستشار / سمير يوسف البهى : شرح قانون العاملين المدنيين – دار الكتب القانونية – طبعة ٢٠٠٢ – ص ١٤٣٠ وما بعدها .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٤٣٣٥ لسنة ٤٠ قضائية – جلسة ١٩٩٦/١/٣٠ ؛ (ع) فى القضية رقم ١٦٤١ لسنة ٣٦ قضائية – جلسة ١٩٩٤/٦/٧ ؛ (ع) فى القضية رقم ٨٩٨ لسنة ٣٨ قضائية – جلسة ١٩٩٤/٦/٢٨ ؛ (ع) فى القضية رقم ٦٧٢ لسنة ٣٥ قضائية – جلسة ١٩٩٤/٨/٢٣ ؛ (ع) فى القضية رقم ٤٥٤٧ لسنة ٤٥ قضائية – جلسة ٢٠٠١/٢/١٠ ؛ (ع) فى القضية رقم ١٤٤٤ لسنة ٣٨ قضائية – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ ؛ (ع) فى القضية رقم ٤٦٠ لسنة ٣٧ قضائية – جلسة ١٩٩٥/١٢/١٩ ؛ (ع) فى القضية رقم ٤١٨٨ لسنة ٤٥ قضائية – جلسة ٢٠٠١/١/١٣ ؛ (ع) فى القضية رقم ١٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية – جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤ .

الفرع الثالث
الإحالة إلى المحاكمة التأديبية لا تحقق الاستقالة

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : [١]

" ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاستقالة من الخدمة حق للعامل وأنها تعتبر مقبولة بحكم القانون بمضى ثلاثين يوماً على تقديمها ويجوز إرجاء قبولها لمدة أسبوعين لأسباب تتعلق بمصلحة العمل بخلاف مدة الثلاثين يوماً سالفة الذكر وذلك كله ما لم يكن العامل قد أحيل إلى المحاكمة التأديبية بغير عقوبة الفصل من الخدمة ، أو الإحالة إلى المعاش وأن هذا الحكم يسرى على الاستقالة الضمنية .

والقول بخلاف ذلك مؤداه أن الضابط المحال إلى المحاكمة التأديبية فى مخالفة خطيرة تستوجب فصله من مجلس التأديب يمكن له إنهاء خدمته بإرادته المنفردة وذلك بالانقطاع عن العمل المدة القانونية وذلك للحيلولة دون صدور حكم بفصله تأديبياً – ومن أجل ذلك فقد بات من الأمور المسلم بها – أنه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية المختصة تعين عليها الاستمرار فى نظرها والفصل فيها ، ولا تملك جهة الإدارة أثناء الدعوى اتخاذ أى قرار فى موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية فى محاكمة محال إليها ، فإذا تصرفت جهة الإدارة تصرفاً من هذا القبيل فإن ذلك يمثل عدواناً على اختصاص المحكمة وغصباً لسلطتها ويتعين على المحكمة ألا تعتد به وتسقط كل أثر من حسابها " .

ولكن يثور التساؤل الآن .. متى يعد العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية ؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا على ذلك فقالت : " إن العامل يعتبر محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ الإحالة إلى التحقيق فى وقائع الاتهام المنسوبة إليه طالما انتهى التحقيق فعلاً إلى المحاكمة التأديبية " . [٢]

المطلب الثالث
مدى تحقق الاستقالة الضمنية من واقع فتاوى القسم الاستشارى بمجلس الدولة

نعرض فى هذا المطلب لموقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من مدى تحقق الاستقالة الضمنية ، حيث ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢٥٠٦ لسنة ٣٩ قضائية – جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦ مشار إليه فى كتاب المستشار / سمير يوسف البهى – المرجع السابق – ص ١٤٢١ .

(٢) (ع) فى القضية رقم (٤٧١) – السنة (٣٤) فى جلسة ١٩٩٥/١/٧ .

الفرع الأول : انتفاء الانقطاع عن العمل يعدم قرار الفصل .

الفرع الثانى : اعتقال الموظف أو القبض عليه ينفى قرينة الاستقالة الضمنية .

الفرع الأول

انتفاء الانقطاع عن العمل يعدم قرار الفصل

" إن الموظف الذى يترك الخدمة فى إحدى جهات الحكومة ليلتحق بالعمل فى جهة أخرى من جهتها فى اليوم التالى مباشرة تكون علاقته بالحكومة متصلة غير منقطعة وخدمته بها مستمرة ولا يؤثر فى هذا النظر صدور قرار من الجهة الأولى بفصله من الخدمة باعتباره مستقيلاً حكماً تطبيقاً للمادة ١١٢ ذلك أن هذا القرار شأنه شأن أى قرار إدارى آخر يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره فى الواقع وفى القانون فإذا انتفى هذا الركن كان القرار معدوماً غير ذى أثر ولما كان السبب الذى يقوم عليه قرار الفصل من الخدمة فى هذه الحالة هو انقطاع الموظف عن عمل خمسة عشر يوماً متتالية دون إذن وقد تبين أنه غير صحيح لأنه لم ينقطع عن عمله زاوله فى خدمة الحكومة فى جهة أخرى غير التى كان يعمل فيها فإن القرار الصادر بفصله يعوزه ركن السبب الصحيح ومن ثم يكون قراراً معدوماً غير ذى أثر قانونى " . (١)

الفرع الثانى

اعتقال الموظف أو القبض عليه ينفى قرينة الاستقالة الضمنية

تقول اللجنة الأولى للقسم الاستشارى بمجلس الدولة :

" إن انقطاع العامل عن العمل إثر انتهاء إجازته الاعتيادية التى كان يقضيها فى السودان إنما كان لسبب خارج عن إرادته ألا وهو اعتقاله فى أثيوبيا حين اجتاز الحدود الأثيوبية السودانية وهو بسبيل العودة إلى أرض الوطن ذلك الاعتقال الذى يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة التى تعفيه من التزامه المقرر قانوناً بإبداء عذر مقبول يبرر الانقطاع خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء خمسة عشر يوماً على بدء انقطاعه عن العمل ومن ثم فإنه وقد تكشفت ظروف الانقطاع ومبرراته على النحو البادى ذكره فما كان يجوز أصلاً إنهاء خدمته لعدم قيام قرينة الاستقالة الحكمية المقررة فى المادة ٨١ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذى صدر قرار المحافظة رقم ١٩٧٢/٢٦٦ فى ١٩٧١/٨/٣٠ بإنهاء خدمته فى ظل العمل بأحكامه وإذ صدر مثل هذا

---

(١) فتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٠/١٠/٢٦ مشار إليها فى مؤلف الدكتور / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٢٤٩ .

القـرار فإنه يكون قد قام على غير سبب يبرره قانوناً ، وبالتالي يكون منعدماً جائزاً سحبه في أى وقت " . (١)

المبحث الثالث

عدم إجبار الموظف على الاستمرار في العمل (الاستقالة الصريحة)

تعتبـــر الاستقالة عملية إرادية إدارية يتقدم بها الموظف إلى الجهة المختصة بطلب إنهـــاء الخدمـــة التـــى لا تنتهـــى إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة فالموظف الذى يتقدم باستقالته يعلن عن رغبته فى ترك العمل ، فإذا وافقت الإدارة على ذلك انتهت خدمته وتجدر الملاحظـــة أن الاســـتقالة ليسـت عملية تعاقدية تتم بإيجاب من الموظف وقبول من الجهة الإدارية ، بل هى عملية إدارية لا تتم إلا بناء على سبب هو إعلان الموظف رغبته فى ترك العمـــل نهائياً ، فإذا تخلف السبب ولم يكن الموظف قد أفصح عن رغبته فى ترك العمل فإن قرار إنهاء الخدمة يكون غير سليم .

وعلى ذلك فإنه يشترط فى الاستقالة حتى تنتج آثارها توافر عدة شروط منها :

١- أن تكـــون الاستقالة مكتوبة يعبر فيها الموظف بعبارات قاطعة عن إرادته فى إنهاء الصلة التى تربطه بالإدارة والحكمة من ذلك هو أن يكون طلب الاستقالة قد تقدم به الموظف بعد تفكير وتعقل وتدبير للأمر .

٢- يجـــب أن تكون الاستقالة خالية من أى قيد أو شرط يضعه الموظف يقيد به سلطة الإدارة فى قبول الاستقالة .

٣- يجـــب أن تكـــون الاستقالة صادرة من إرادة صحيحة للموظف لأن قرار الاستقالة وإنهـــاء الخدمـــة قـــرار إدارى يجـــب أن يكـــون قائماً على سبب صحيح ، السبب الاســـتقالة هـــو إرادة الموظـــف فـــى تـــرك العمـــل فـــإذا شـــاب هذه الإرادة أى عـــيب مـــن العـــيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه فإن طلب الاستقالة يكون غير سليم . (٢)

---

(١) فتوى اللجنة الأولى للقسم الاستشارى رقم ٢٢٩٤ بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٤ – مجموعة فتاوى اللجان – السنوات ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ – بـــند ١ – ص ٣ ، ومشـــار إلـــيها أيضـــاً فى كتاب د / فاروق عبد البر: المرجع السابق – ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) لمـــزيد مـــن التفاصيل : انظر أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : الوجيز فى القانون الإدارى – مرجع سابق – ص٣١٧ ، ٣١٨ .

وانظـــر كـــذلك : د / ثروت عبد العال أحمد ، د / شعبان أحمد رمضان : مبادئ القانون الإدارى – طبعة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ – ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

ولكـــى تـستم الإحاطة الكاملة بالاستقالة الصريحة فإننا رأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : أحكام الاستقالة فى القوانين المصرية المتعاقبة .

المطلب الثانى : مدى تحقق الاستقالة الصريحة من واقع أحكام المحكمة الإداريـــة العليا .

المطلب الثالث : مدى حرية الإدارة فى رفض أو قبول الاستقالة .

المطلب الأول

أحكام الاستقالة فى القوانين المصرية المتعاقبة

نســتعرض فى هذا المطلب موقف القوانين المصرية من أحكام الاستقالة الصريحة وذلك بدءاً من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ مروراً بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

وبناءً على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفــرع الأول : أحكــام الاســتقالة الصريحة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

الفرع الثانى : أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

الفرع الثالث : أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الأول

أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

أولاً : أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :

نصت المادة رقم ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أن " للموظف أن يســتقيل من الوظيفة وتكون الاستقالة مكتوبة وخالية من أى قيد أو شرط ولا تنتهى خدمة الموظــف إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب الفصل فى الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة .

ويجــوز خلال هذه المدة تقرير إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بســبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف . فإذا أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية لا تقــبل الاســتقالة إلا بعــد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الإحالة إلى المعاش . وتعتبر الاستقالة المقترنة بأى قيد أو المعلقة على أى شرط كأن لم تكن .[١]

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق ص– ص ٢٥٥ .

ثانياً : أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ :

نصت المادة (٧٩) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أن : للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة ، ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب البت فى الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن طلب الاستقالة معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد ، وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه .

ويجوز فى خلال هذه المدة تقرير إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل بذلك . فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة الفصل أو الإحالة إلى المعاش .

الفرع الثانى

أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١

نصت المادة (٧٢) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أن : " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب البت فى الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن طلب الاستقالة معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه .

ويجوز خلال هذه المدة تقرير إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق مصلحة العمل مع إخطار العامل بذلك . فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة الفصل أو الإحالة إلى المعاش .

ويجب على العامل أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى القانون .[1]

الفرع الثالث

أحكام الاستقالة الصريحة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

النص القانونى :

تنص المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن : " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تقديمه وإلا اعتبرت

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٢٥٦ .

الاســتقالة مقــبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً الواردة بالفقرة السابقة .

فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغيــر جــزاء الفصــل أو الإحالــة إلــى المعــاش . ويجب أن يستمر العامل فى عمله إلى أن يــبلغ إلــيه قــرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة " . [١]

تعقيب :

يلاحــظ مــن جميع القوانين المصرية المتعاقبة بدءاً عن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أنها متفقة فى حق الموظف تقديم استقالته فى أى وقت يشاء ويجب على الإدارة أن تبت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من يوم تقديمها ويجوز إرجاء قبولها – لاعتبارات تتعلق بمصلحة العمل – مدة معينة دون تحديد لهذه المدة إلا فــى القانــون رقــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث حددت بأسبوعين وذلك حتى لا تعلق الجهة الإدارية قبول الاستقالة إلى مدة غير محددة بحجة أن مصلحة العمل تتطلب ذلك .

المطلب الثانى

مدى تحقق الاستقالة الصريحة

من واقع أحكام المحكمة الإدارية العليا (*)

يعد حق الموظف فى الاستقالة هو من الحقوق البديهية ودون ذلك فإننا نعود لعصر السخرة والغصب والقهر ، ولقد نظم المشرع المصرى حق الموظف فى الاستقالة فى المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة . [٢]

وفــى هــذا المطلــب نتــناول موقف المحكمة الإدارية من حالات تحقق الاستقالة الصريحة طبقاً للشروط الواردة فى المادة (٩٧) من القانون سالف الذكر ويمكن رصد حالات تحقق الاستقالة الصريحة من واقع أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الفروع الآتية :

---

(١) المستشار / سمير يوسف البهى : المرجع السابق – ص ١٤١١ .

(*) جميع الأحكام الواردة فى هذا المطلب تم الحصول عليها من كتاب المستشار / سمير يوسف البهى : شرح قانون نظام العاملين بالدولة – طبعة ٢٠٠٢ – ص ١٤١٦ وما بعدها .

(٢) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام – مرجع سابق – ص ٨١ .

الفرع الأول : عدم الموافقة على تجديد الإجازة – لا يعد تعليقاً لطلب الاستقالة على شرط .

الفــرع الثانـــى : يلزم قيام طلب الاستقالة حتى صدور قرار بقبولها – العدول عن الاستقالة .

الفــرع الثالث : الإفصاح عن دوافع الاستقالة ليس من شأنه اعتبارها مقترنة بقيد أو معلقة على شرط .

الفرع الأول

عدم الموافقة على تجديد الإجازة – لا يعد تعليقا لطلب الاستقالة على شرط

" ومـــن حيث أن الطاعن يذكر فى السبب الأول من سببى طعنه أن طلب الاستقالة هذه معلقاً على شرط مضمونه أن تفصح جهة الإدارة عن إرادتها بعدم الموافقة على التجديد للعـــام السادس قبل أن تقرر قبول الاستقالة وهذا الذى يقول به الطاعن لا يقوم على أساس مـــن القانون أو الواقع لأن هذا الشرط المدعى به كان حالة واقعة وإجراءاً قانونياً أتخذ فى حقـــه قـــبل تقـــديم طلب الاستقالة وكان يعلمه علم اليقين لأنه أخطر به – وهو قرار السيد محـــافظ القاهرة برفض تجديد طلب الإعارة للسنة السادسة وكل ما ذكر فى طلبه هو التماس أن تعـــيد المحافظة النظر فى قرارها برفض التجديد على أمل الموافقة وإلا فإنه يطلب قبول استقالته ، وقد أشر السيد / وكيل الوزارة على هذا الطلب بالموافقة على الاستقالة حيث أن القانـــون صريح فى مثل هذه الأمور وكذلك تعليمات السيد المحافظ ، ومن ثم فلا يعد شرطاً علقـــت علـــيه الاستقالة ويكون القرار الصادر بقبولها قد صادف محله وصدر متفقاً وأحكام القانون ويكون هذا الوجه من الطعن غير قائم على أساس يتعين الرفض " .(1)

الفرع الثانى

يلزم قيام طلب الاستقالة حتى صدور قرار بقبولها – العدول عن الاستقالة

" ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب فـــى القـــرار الإدارى الصادر بقبولها – ويلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً لحين صـــدور القـــرار الإدارى بقبولها مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً وبالتالى فإنه وقد اجـــدبت الأوراق عـــن بيان ما يفيد تقديم الطاعن لطلب العدول عن الاستقالة ، يكون لازماً الـــبحث فـــيما إذا كانت هناك دلائل جدية تؤكد أن هناك موقفاً من طرفى النزاع لا يدع مجالاً للشـــك فى دلالته على العدول عن طلب الاستقالة قبل صدور القرار الصادر بقبولها أو فوات

---

(1) (٤٠) فى القضية رقم ١٧٢٢ لسنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ .

مـيعاد الـثلاثون يوماً المنصوص عليها فى المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باعتباره القانون الواجب التطبيق لخلو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات مـن نص يحكم الاستقالة – لأن تقديم العامل لطلب الاستقالة يقوم على إرادة العامل وإرادة جهـة الإدارة الصـريحة أو المفترضة ، كما أن العدول عن الاستقالة يقوم أيضاً على توافر تلك الإرادة والتى يعبر عنها باللفظ أو الكتابة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالـته علـى حقيقته المقصودة ؛ ومن حيث أنه مما سبق وكان الطاعن قد تقدم باستقالته بـتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٢ طالـباً اعتباره مستقيلاً اعتباراً من ١٩٨٩/٦/١ إلا أن الطاعن ظل يباشـر عملـه المسـند إليه بوصفه عميداً لمركز تنمية الإدارة المحلية كما ظل مديراً لفرع أسـيوط حتـى أخطـر فـى ١٩٨٩/١٠/٢ بندب أحد أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط للإشـراف علـى هذا الفرع بموجب كتاب مدير عام الشئون الإدارية بالأكاديمية رقم ٤٧٥٧ بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢ دون الإشارة إلى ما يفيد قبول الاستقالة المقدمة منه ، هذا فضلاً على أن الجهـة الإداريـة ظلـت تعاملـه على أنه عميد لأحد معاهدها ومديراً لفرعها بأسيوط ، كمـا تم الاتفاق على تنظيم بعض البرامج فى مجال تخطيط وتنمية مهارات أعضاء المجالس المحلـية واشتراك الطاعن ورئيس الأكاديمية فى وضع هذا التنظيم . وهذا يعنى أن الطاعن والجهـة الإدارية كانت إرادتهما انعقدت على اعتبار أن الطلب المقدم من الطاعن بالاستقالة غيـر قـائم وتـم العدول عنه وإن ترك هذا الطلب لدى رئيس الأكاديمية دون أن يرده إلى الطاعن .

وعليه فإن عقيدة المحكمة تطمئن إلى أن طلب الاستقالة لم يكن قائماً ومنتجاً لأثره القانونـى عـند صدور القرار بقبولها فضلاً عن عدم قيامه فى نهاية الميعاد المحدد بالمادة (٩٧) مـن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبالتالى يعدو هذا القرار غير قائم على سببه مما يشوبه بعيب عدم المشروعية ، وعليه يكون الحكم المطعون فيه ذهب إلى غير هذا المذهب مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء " .[1]

الفرع الثالث
الإفصاح عن دوافع الاستقالة – ليس من شأنه اعتبارها مقترنة بقيد أو معلقة على شرط

" ومـن حـيث أن قضـاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب الاستقالة هو ركن السـبب فى القرار الصادر بقبولها ، وأنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً حين

---

(١) (ع) ل القضية رقم ٢٣٠ لسنة ٣٨ قضائية جلسة ١٩٩٤/١/٤ .

صـــدور القرار مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً ومن أخصها ألا يكون مقترناً بقيد أو معلقــاً على شرط صحيح غير مشوب بإكراه ، وأن مجرد إفصاح الموظف فى استقالته عن الدوافـــع على تقديمها أو أسباب زهده فى الوظيفة واعتزال الخدمة ليس من شأنه اعتبارها مقترنة بقيد أو شرط .

ولمـــا كـــان الثابت من الاطلاع على طلب الاستقالة المقدمة من الطاعن أو سياق عـــباراته تدل على أنه قد صدر عن رضاء صحيح وليس فيه ما يفسد الرضا من عيوب ولم يكـــن تحت سلطان رهبة يبثها الإدارة فى نفسه كما أن تلك العبارات لا تحمل معنى القيد أو الشرط الذى لا تنتهى الخدمة إلا بقبوله وأن تلك العبارات لا تعدو أن تكون شكوى من نظام العمـــل بالإدارة التى يعمل بها ولو كانت السبل متاحة أمام الطاعن لإبلاغ شكواه إلى الجهة المختصـــة ، أو ولوج طريق القضاء إن كان قد أصابه ضرر من جراء ذلك . ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم يكون قرار قبول استقالة الطاعن قد صدر متفقاً وأحكام القانون " . [1]

المطلب الثالث

مدى حرية الإدارة فى رفض أو قبول طلب الاستقالة

تعتبر الاستقالة حق للموظف والدليل على ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى [2] ، الـــذى قالت فيه " للموظف أن يستقيل من الوظيفة ومع ذلك فخدمة الموظف لا تنتهى بمجرد تقديمـــه الاستقالة وإنما بالقرار الصادر بقبولها ، فالاستقالة إذا استوفت شرائطها القانونية المنصوص عليها وهى أن تكون مكتوبة وخالية من أى قيد أو شرط يتعين قبولها باعتبارها حقاً للموظف ، فلم يترك المشرع للجهة الإدارية الحق فى رفض الاستقالة بل جعل الموظف إذا ما أراد الخروج من الخدمة أن يعتبر طلب استقالته مقبولاً إذا لم يفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة " .

ويســـتفاد مـــن الحكم السابق أن الاستقالة حق للموظف وأنه ليس للجهة الإدارية الحـــق فى رفض الاستقالة إلا أنه يلاحظ أن من حق الجهة الإدارية اختيار الطريقة التى يتم بهـــا إنهـــاء خدمـــة الموظـــف – سواء كانت استقالة صريحة أو ضمنية – دون أن يكون ذلـــك تعسفاً من جهة الإدارة . وكان لمجلس الدولة موقفاً من مسألة حرية الإدارة فى رفض قـــبول الاستقالة للموظف حيث اتجهت أحكامه إلى أن رفض أو قبول الاستقالة يخضع لتقدير الإدارة .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢٣٥٠ لسنة ٣٧ قضائية – جلسة ١٩٩٤/١/١٨ .

(٢) ق. د فى القضـــية رقم ١١٤٨ – جلسة ١٩٥٦/١/١١ – السنة ٧ قضائية – مجموعة السنة ١٠ – بند ١٦٤ – ص ١٤٤ .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : جهة الإدارة لا تملك رفض الاستقالة .

الفرع الثانى : للجهة الإدارية الحرية فى اختيار الوسيلة التى تنتهى بها خدمة العامل .

الفرع الثالث : اتجاه مجلس الدولة لإخضاع الاستقالة لتقدير الإدارة .

الفرع الأول

جهة الإدارة لا تملك رفض الاستقالة

" ومـن حيث أن جهة الإدارة لا تملك – وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٩٧) سالفة الذكر – إلا إرجاء قبول استقالة العامل لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطاره بذلك علـى ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها فـى الفقرة الأولى من المدة المذكورة وبهذه المثابة فإن جهة الإدارة لا تملك رفض استقالة العامـل ، ولـيس أدل على ذلك من أن الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من القانون رقم ٥٨ لسـنة ١٩٧١ (قانـون العاملين المدنيين السابق) كانت تقضى بجواز إرجاء قبول الاستقالة دون النص صراحة على تحديد مدة زمنية لهذا الإرجاء ومقتضى هذا الاختلاف فى الصياغة أن المشرع كان حريصاً على عدم جواز رفض الاستقالة ، كما كان حريصاً على ألا تزيد مدة الإرجـاء عـن أسـبوعين بالإضافة إلى المدة التى يجب البت فيها فى طلب الاستقالة وهى ثلاثـين يوماً من تاريخ تقديمها والتى اعتبر المشرع أن عدم البت فى طلب الاستقالة خلال هـذه المـدة قبولاً لها بحكم القانون وذلك كله بطبيعة الحال ما لم يكن طلب الاستقالة معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد " . (١)

الفرع الثانى

للجهة الإدارية الحرية فى اختيار الوسيلة التى تنهى بها خدمة العامل

اعتبار العامل مستقيلاً ضمنياً دون قبول استقالته الصريحة لا يعد دليلاً على التعسف .

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : (٢)

" ... لا وجـه للقول بأن الجهاز لم يكن فى حاجة إليه لأنه فى الوقت الذى رفضت فـيه استقالته فإنه أنهى خدمته بسبب الانقطاع لأن تقدير تلك الحاجة إنما هو أمر يترخص

---

(١) (ع) فى القضـية رقم ٢٩٦ لسنة ٣١ قضائية – جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ ؛ (ع) فى القضية رقم ٣٩٥٤ لسنة ٣٧ قضـائية – جلسة ١٩٩٥/٢/١٤ ، وهذان الحكمان مشار إليهما فى كتاب المستشار / سمير يوسف البهى : المرجع السابق – ص ١٤١٤ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٢٦٧ لسنة ٣٧ قضائية – جلسة ١٩٩٦/٨/٢ ، مشار إليه فى كتاب المستشار / سمير يوسف البهى – شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة – مرجع سابق – ص ١٤٥٦ وما بعدها .

فــيه الجهاز بمطلق سلطته التقديرية ولأن العامل لا يملك أن يملى على جهة الإدارة اختيار الطــريقة التــى تنهــى بهــا خدمته عند توافر أسباب يصلح كل منها منفرداً لإنهاء علاقته الوظيفية بها " .

الفرع الثالث

اتجاه مجلس الدولة لإخضاع الاستقالة لتقدير الإدارة

يجوز للإدارة – كأحد المبادئ العامة فى القانون الإدارى – ألا تصدر قرارها بقبول اســتقالة الموظــف وأن هذا الأخير ليس له أن يترك عمله فور تقديم استقالته بل عليه أن ينتظر صدور قرار الإدارة بقبول الاستقالة أو انقضاء الميعاد القانونى المقرر فلاشك أن تلك القواعد مقررة لصالح فكرة دوام سير المرافق العامة حتى تتمكن الإدارة من تدبير من يحل محل الموظف المستقيل دون أن يصاب العمل بارتباك . [(١)]

وتأكيداً لما سبق قالت المحكمة الإدارية العليا " لا يترتب على تقديم العامل استقالته اعتبارها مقبولة فور تقديمها بل يتعين على العامل الاستمرار فى أداء واجبات وظيفته حتى يــبلغ إلــيه قرار قبول هذه الاستقالة أو برفض قبولها أو تمضى المدة التى حددها القانون لاعتــبارها مقــبولة وأســاس ذلك أن تعيين العامل فى الوظيفة ولو برغبته يخضعه لنظام الوظــيفة الــذى يجعله مكلفاً بأداء واجباتها فى خدمة الشعب وذلك وفقاً لصريح نص المادة (١٤) من الدستور ، تلك الواجبات التى تهتم فى أداء الأعمال اللازمة للإنتاج والخدمات التى تتولاها مختلف مصالح وإدارات وأجهزة الدولة بصفة مستمرة ودائمة ومنتظمة حتى تستمر حياة المواطنين وحياة الوطن .

واستطردت المحكمة قائلة :

إن قبول الاستقالة التى يقدمها العامل هو من السلطة التقديرية للإدارة العامة التى تتــرخص فــيها بمــا يحقــق الصالح العام وتستقل من ثم لوزن مناسبات قرارها بما يحقق الصالح العام . ولا معقب *فى هذا الشأن* طالما أن قرارها برفض قبول الاستقالة لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالغرض والغاية من منع العامل من الاستقالة وهو الحاجــة إلى خدماته دون مخالفة للدستور والقانون ، وحيث أن الطاعن لم يقدم ما يثبت من ظــروف ملابســات نقله ما يجعله سبباً وسنداً للتدليل على مخالفة القانون أو إساءة الإدارة لاستخدام سلطتها فيما يتعلق برفضها قبول استقالته ومن ثم يكون النعى على الحكم الطعين

---

(١) أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المبادئ العامة فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

مخالفــاً للقانون مشوباً بسوء استخدام السلطة على غير أساس من الواقع والقانون " [١] ، وهــذا الحكم يمثل خروجاً على ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة من أن الإدارة لا تملك رفض استقالة الموظف .

الفصل الثالث

دور مجلس الدولة المصرى فى كفالة الحريات السياسية والنقابية للموظف العام

" تعرضــت الاتفاقــية رقم (٨٧) [٢] للحقوق والضمانات التى يجب أن تستفيد منها الهيـئات النقابية ، فهذه الاتفاقية توضح أن السلطات الحكومية يجب أن تمتنع عن أى تدخل من طبيعته أن يحد من هذه الحقوق أو يعوق العمل الشرعى لهذه الهيئات .

- أول تلــك الحقــوق التــى نتحدث عنها هو حق هذه الهيئات فى إقامة مؤسساتها وأنظمتها الإدارية .
- وثانى هذه الحقوق هو أن تنتخب هذه الهيئات ممثليها بحرية .
- أما الحق الثالث فهو حقها فى تنظيم إدارتها ونشاطها وصياغة برنامج عملها

"La convention n° 87 traite également des droits et garanties dont doivent bénéficier les organisations syndicales. Elle énumère quels sont ces droits en précisant que les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature a les limiter ou à en entraver l'exercice légal.

- *Le premier des droits en question est celui des organisations d'élaborer leurs statits et règlements administratifs.*
- *Le deuxième est celui d'élire librment leur représentants.*
- *Le troisième est cleui des organisations syndicales d'organiser leur gestion et leur actine et de formuler leur programme d'action".* [3]

كما تهدف الحريات السياسية إلى إشراك الفرد فى حكم بلاده بإعطائه الحق فى أن يكون ناخباً ومرشحاً ومنتمياً إلى تنظيم سياسى .

---

(١) (ع) فى القضــية رقــم ٩٤٨ بــتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٤ – السنة ٣١ قضائية – مجموعة السنة ٣٤ – بند ١٦٩ – ص ١١٥٣ .

(٢) الاتفاقية رقم (٨٧) هى اتفاقية صادرة عن منظمة العمل الدولية حول الحرية النقابية وحماية الحق النقابى وتم اعتمادها فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ .

(3) Revuil des droits de l'homme – human rights journal par, N. valticos et F. wolf, Vol.IV- 4, 1971 LOIT les droits et garanties des organistions syndicales, P.703.

وانظر :

- Jean Roche et Andre Pouille: Liberte publiques neuvieme edition mementos. Dalloz 1990- Chapitre VI, P. 137.

وحـق الموظف فى أن يكون ناخباً لا يتعارض مع مقتضيات الوظيفة إلا أن قانون الانـتخاب لا يعطـى للموظف عادة هذا الحق بالنسبة لطائفة معينة من الموظفين تتعارض طبيعة عملهم مع كونهم ناخبين . [1] سوف يتم التعرف عليهم لاحقاً .

وطالمـا اعترفنا للموظفين بالحق فى تكوين نقابات فإنه يترتب تبعاً لذلك الاعتراف لهم بالحق فى الإضراب .

وبناء على كل ما تقدم رأينا تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المـبحث الأول : دور مجلس الدولة المصرى فى كفالة الحريات السياسية للموظف العام .

المـبحث الثانى : دور مجلس الدولة المصرى فى كفالة الحريات النقابية للموظف العام .

المبحث الثالث : مدى حق الموظفين المصريين فى الإضراب .

المبحث الأول
دور مجلس الدولة المصرى فى كفالة الحريات السياسية للموظف العام

يتـناول هـذا المبحث دور مجلس الدولة – من خلال أحكامه وفتاويه – فى كفالة الحـريات السياسـية للموظف العام حيث يتطلب الأمر تحديد الفئات المستثناة من الموظفين عند الترشيح لعضوية المجالس النيابية ومدى حق باقى الموظفين من الانتماء إلى الأحزاب السياسية وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى أحقية الموظفين فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية .

المطلب الثانى : مدى أحقية الموظفين من الترشيح لعضوية المجالس النيابية .

المطلـب الـثالث : النتائج المترتبة على الاعتراف بحق الموظفين فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية .

المطلب الأول
مدى أحقية الموظفين فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية

تعد الأحزاب السياسية العمود الفقرى للديمقراطية ، فمن خلالها تنسق الآراء ومنها يـتم الإعـراب عـن الاتجاهـات ، ومادامت الأحزاب السياسية تعد ضرورة من ضرورات الديمقراطية فيها تكون الممارسة جماعية ومستمرة . [2]

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام – مرجع سابق – ص ٤١٧ .

(٢) د / صـلاح الدين فوزى : المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ – ص ٤٤٧ .

لذلك يتعين علينا أن نوضح موقف جميع القوانين من أحقية الموظفين فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية قبل بدء القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وذلك لإثبات أن حق الموظفين فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية لم يتم الاعتراف به من بدايته بل جاء هذا الاعتراف على مراحل مقسمة فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : مدى إمكانية انتماء الموظفين فى مصر إلى الأحزاب السياسية قبل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

الفرع الثانى : حظر انتماء الموظفين إلى الأحزاب السياسية فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

الفرع الثالث : انتماء الموظفين إلى التنظيمات السياسية التى أنشأتها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

الفرع الأول
مدى إمكانية انتماء الموظف فى مصر إلى الأحزاب السياسية قبل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

عقب إعلان دستور ١٩٢٣ وتولى الوزارات الحزبية حكم مصر حاول كل حزب السيطرة على الجهاز الإدارى وبدأت الأحزاب فى استغلال الوظائف الحكومية لمصالحها الحزبية حيث عملت على تمكين أكبر عدد من أنصارها من المراكز الحيوية فى أجهزة الدولة لتضمن تثبيت مراكزها وتنفيذ سياستها إبان فترة حكمها فكان طبيعياً أن تشهد الإدارة المصرية من جراء ذلك إقالة الموظفين وإحلال غيرهم محلهم دون مبرر إدارى مقبول وأصبحت الإدارة العامة موضع صراع وحرب بين الأحزاب التى تتولى الحكم ، وفى محاولة لإبعاد الوظيفة العامة المصرية وموظفيها عن المؤثرات السياسية كان قانون المصلحة المالية يحظر على مستخدمى الحكومة أن يعطوا أخباراً إلى الجرائد أو يبدو ملاحظات شخصية بواسطتها أو أن يكونوا مكاتبين أو وكلاء بها ، ومن يخالف هذا النظام يكون قابلاً للعزل (م ١٤٤) ثم عدلت هذه المادة بمقتضى قرار صادر من مجلس الوزراء فى ١٩٢٩/١/٣٠ بأن أضيفت إليه فقرة جديدة نصها كالآتى : ويحظر على الموظفين والمستخدمين أيضاً أن يشتركوا فى اجتماعات سياسية أو أن يبدو فى علانية آراء أو نزعات سياسية . أى أن الاتجاه السائد قبل صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو حرمان الموظفين جميعاً من الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو ممارسة أى عمل سياسى .[1]

---

(١) د / عزيزة الشريف : مبدأ الحياد الوظيفى – مجلة العلوم الإدارية – السنة (٢٣) يونيو ١٩٨٢ – ص ٧٤ .

الفرع الثانى
حظر انتماء الموظف إلى الأحزاب السياسية
فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

حاولت مصر إصلاح حال الوظيفة العامة فاستقدمت الخبير الإنجليزى " سنكر " الذى وضع تقريراً شاملاً لمشكلات الوظيفة فى مصر نادى فيه بضرورة فصل الإدارة عن السياسة بإبعاد الأحزاب عن السيطرة على الحياة الإدارية المصرية ، وكان من نتيجة ذلك أن صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة ، حيث نصت المادة (٧٧) على أنه " لا يجوز للموظف أن ينتمى إلى حزب سياسى أو أن يشترك فى تنظيم اجتماعات حزبية أو دعايات انتخابية ويعتبر مستقيلاً كل من رشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه " (١)

الفرع الثالث
انتماء الموظفين إلى التنظيمات السياسية
التى أنشأتها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥١

سبق أن أوضحنا أنه بقيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ تم إلغاء الأحزاب السياسية بالمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٩٥٣/١/١٨ . (٢)

ثم حاولت ثورة ٢٣ يوليو ملئ الفراغ السياسى بعد حل الأحزاب السياسية بإنشاء تنظيمات سياسية بديلة مثل هيئة التحرير ثم الاتحاد القومى ثم الاتحاد الاشتراكى العربى ويلاحظ أن هذه التنظيمات تعد فى الحقيقة امتداد للنظام الحاكم فكانت سبباً فى تشجيع الموظفين للانتماء إلى هذه التنظيمات السياسية (٣)، لذلك صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ خالياً من أى نص يحظر على الموظفين الانتماء إلى تلك التنظيمات السياسية . وهكذا أصبح الموظفون العموميون لهم الحق – كباقى أفراد المجتمع فى التمتع بمباشرة الحقوق السياسية سواء بصفة فردية أو من خلال نقاباتهم الوظيفية . (٤)

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٢٣ .

(٢) راجع ص ٢٢ من الرسالة .

(٣) د / وحيد رأفت : فصول من ثورة ٢٣ يوليو – مرجع سابق – ص ١٠٦ .

(٤) د / محمد أنس قاسم جعفر : مجلة العلوم الإدارية ، سنة ١٩٨٥ ، ص ٦٨ .

المطلب الثانى

مدى حق الموظفين من الترشيح لعضوية المجالس النيابية

هناك مبدأ أساسى – بشأن ممارسة الموظف العام للحريات السياسية وبخاصة الترشيح للمجالس النيابية – وهو مبدأ قابلية الموظف للترشيح فى المجالس النيابية إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات تتمثل فى وجود طائفة من الموظفين لا يستطيعون الترشيح لتلك المجالس نظراً لطبيعة الوظائف التى يشغلونها .[1]

ويثور التساؤل الآن ما هى فئات الموظفين المستثناة من حق الترشيح ؟ وما هو الهدف من حرمانهم من الترشيح ؟ وما هو موقف مجلس الدولة من ذلك ؟ وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الفئات المستثناة من الترشيح للمجالس النيابية والهدف من حرمانهم .

الفرع الثانى : موقف الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من مدى أحقية بعض الموظفين من الترشيح لعضوية المجالس النيابية .

الفرع الأول

الفئات المستثناة من الترشيح للمجالس النيابية

توجد بعض الفئات محظور عليها الترشيح للمجالس النيابية نظراً لطبيعة تلك الوظائف التى تأبى الدخول فى الحياة السياسية وهذه الفئات هى :

أ) *أعضاء الهيئات القضائية :*

أجمعت القوانين المنظمة للهيئات القضائية [2] على حظر اشتغال أعضائها بالعمل السياسى كما لا يجوز لهم الترشيح لعضوية المجالس النيابية إلا بعد تقديم استقالتهم .

ب) *رجال القوات المسلحة :*

حظر قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على رجال القوات المسلحة والشرطة الترشيح لعضوية مجلس الشعب والشورى إلا بعد تقديم استقالاتهم

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – مرجع سابق – ص ٦٢ .

(٢) المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، المادة (٩٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، المادة (٢٠) مكرر من قانون هيئة قضايا الدولة رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣ ، المادة (٣٨) مكرر من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية .

وقبولها فعلاً ، وتأكد هذا الحظر فى التعديل الأخير للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ . (١)

جـ) *أعضاء المخابرات العامة :*

نصت المادة (٤٧) من القرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المخابرات العامة على أن " يحظر على أفراد المخابرات العامة الانتماء إلى أى تنظيم سياسى أو الاشتراك فى الدعاية الانتخابية أو التقديم للانتخابات العامة ويعتبر مستقيلاً من وظيفته كل من يرشح نفسه للانتخابات من تاريخ ترشيحه ويجب أن تتضمن أوراق الترشيح لأعضاء المخابرات العامة ما يفيد بقبول الاستقالة .

د) *أعضاء الرقابة القضائية :*

يحظر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب فى المادة (٣٩) منه الترشيح لعضوية المجلس لأعضاء الرقابة الإدارية قبل تقديم استقالاتهم .

هـ) *المحافظون ونوابهم :*

تنص المادة (٢٣٥) من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على أنه " لا يجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو مجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية " .

الهدف من حرمان الفئات المستثناة من الترشيح للمجالس النيابية :

تكمن الحكمة من حرمان الفئات السابق الإشارة إليها من الترشيح لعضوية المجالس النيابية فى سببين :

الأول : ضمان استقلال النائب وذلك لحساسية هذه الوظائف وتعارضها مع عمله النيابى .

الثانى : حماية استقلال الناخبين من تأثير هذه الوظائف . (٢)

الفرع الثانى

موقف الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع من مدى أحقية بعض الموظفين من الترشيح لعضوية المجالس النيابية

قالت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى إحدى فتاويها (٣) ، بعد استعراض المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ والمنشور بالجريدة الرسمية فى

---

(١) الجريدة الرسمية : العدد (٢٦) مكرر فى ٢ يوليه ٢٠٠٥ ، ص ٣ .

(٢) د./ على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ٦٤ وما بعدها .

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ١٠٩٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢١ – مجموعة السنتين ٣٩ ، ٤٠ – بند ١٦ – ص ٤٦ .

١٩٨٢/٦/٢٦ والتـى تـنص علـى أن " تسـرى أحكام القانون المرافق على أعضاء سلك التمثيل التجارى ، المادة الثامنة والخمسون من القانون ذاته والتى تنص على أن " ... يجب على أعضاء السلك (سلك التمثيل التجارى) الامتناع عن القيام بأى نشاط حزبى أو الانضمام إلـى الأحـزاب السياسـية أو الترشـيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم وتعتبر الاستقالة فى هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها " .

كمـا استعرضـت الجمعـية العمومية المادتان ٧ ، ٨ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ بشـأن مجلـس الشورى حيث نصت المادة (٧) منه على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشورى عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية .

ونصـت المادة (٨) من القانون ذاته على أن يقدم المرشح طلب الترشيح لعضوية مجلس الشورى كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرشح فى دائرتها مرفقاً بها صورة معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى إليه مثبتاً بها إدراجه فيها ... " .

ومفـاد ما تقدم أن المشرع حظر فى القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ على أى عضو مـن أعضـاء السلك التجارى القيام بأى نشاط حزبى أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية إلا بعد تقديم استقالته .

ولمـا كـان الترشيح لعضوية مجلس الشورى يستلزم طبقاً للمادتين (٧ ، ٨) من القانـون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى الانضمام حتماً إلى أحد الأحزاب السياسية إذ يكون الترشيح والانتخاب طبقاً لنظام القوائم الحزبية المطلقة .

ومـن حيث أنه إعمالاً للأثر المباشر للقانون اعتباراً من ١٩٨٢/٦/٢٧ فإن الحظر الـذى أنشأته المادة (٥٨) يعمل أثره من هذا التاريخ ليمتنع على كل مخاطب بأحكام من هذا الـتاريخ مزاولته الأعمال المحظورة ومنها ممارسة العمل الحزبى أو الانضمام إلى عضوية المجـالس المحلية أو النيابة التى يستلزم لعضويتها انضمام العضو إلى حزب سياسى ، ولا يغيـر من ذلك أن يكون عضو السلك الدبلوماسى أو القنصلى أو التجارى قد اكتسب عضوية هـذه المجالس فى قاعدة تتيح له الاشتغال بالعمل الحزبى والانضمام لعضوية هذه المجالس فـيكون من أثر هذا الحظر أن يمتنع على الموظف المحظور عليه النشاط الحزبى الاستمرار فى ممارسته بعد التاريخ المذكور .

ومـن ثـم يكـون علـيه إذا ما أراد الاستمرار فى وظيفته أن يتقبل تكاليفها من تـاريخ نشـوء الحظر فيمتنع عن ممارسة النشاط الحزبى ويزيل ما نشأ عن هذه الممارسة مـن عضـوية قائمـة فى الحزب أو فى أى مجلس نيابى لا يقوم إلا على العضوية الحزبية نـزولاً علـى حكم الحظر إلا إذا اختار أن يستمر فى ممارسة النشاط الحزبى وحينئذ يكون

عليه أن يتخلى عن الوظيفة العامة نزولاً على حكم الحظر الذى يقوم فى الجمع بين تحمل أعباء وظيفة السلك السياسى أو التجارى وتحمل أعباء ممارسة النشاط السياسى أو عضوية الحزب أو المجلس النيابى التى تقوم على النشاط الحزبى ، فإذا لم يتخل عن الوظيفة المذكورة إذا ما آثر العمل الحزبى فإن استمراره فيه يجعله مخالفاً للحكم المقرر فى المادة (٥٨) المشار إليها مما يخضعه للمساءلة التأديبية فى علاقته الوظيفية " .

تعليق على الفتوى السابقة :

يلاحظ من الفتوى السابقة أن حظر انضمام أعضاء سلك التمثيل التجارى إلى الأحزاب السياسية أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية والمحلية جاء طبقاً للمادة (٥٨) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى ، وكذلك نص المادتين ٧ ، ٨ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى والتى تستوجب فى المرشح للعضوية أن يكون منتمياً إلى حزب سياسى .

واستمرار عضو السلك التجارى فى ممارسة الحياة النيابية يعرضه للمساءلة التأديبية وذلك على عكس ما هو متبع فى فرنسا حيث " العقوبة التأديبية لا تكون شرعية إذا فرضت لسبب سياسى " .

"Sanction disciplinaire a'est legle si elle est infligée pour un motif politique". (1)

المطلب الثالث
النتائج المترتبة على الاعتراف بحق الموظفين فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية

نصت المادة الأولى من قانون الأحزاب السياسية على أن للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ولكل مصرى الحق فى الانتماء لأى حزب سياسى طبقاً لأحكام هذا القانون ويلاحظ أن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والصادر فى وقت عادت فيه الأحزاب السياسية إلى ممارسة العمل السياسى - لم يتضمن نصاً مماثلاً للمادة (٧٧) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والخاصة بمنع الانتماء الحزبى للموظف العام مما يعنى حرية الموظف العام فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية . (٢)

---

(1) Marcel piquemal – le fonctionnaire, droits et garanties, Paris, 1973, P. 347.

(٢) د / على عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – مرجع سابق – ص ١٩٥

فإذا سلمنا بحق الموظف العام فى الانتماء إلى الأحزاب السياسية ، فما هو موقف القانـــون مـــن هذا الحق ؟ وما هى حقوقه وواجباته فى ممارسة العمل السياسى ؟ وما هو موقف مجلس الدولة المصرى من حق الموظف العام فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية ؟ وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف القانون من حق الموظف فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية .

الفرع الثانى : حقوق وواجبات الموظف العام فى ممارسة العمل السياسى .

الفـــرع الثالث : موقف مجلس الدولة من حق الموظف فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية .

الفرع الأول

موقف القانون من حق الموظف فى الانتماء إلى التنظيمات السياسية

حددت المادة (٦) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ الشـــروط التى يجب توافرها فيمن ينتمى إلى حزب سياسى معين حيث نصت الفقرة الثالـــثة مـــنها على أنه يشترط فى عضو الحزب " ألا يكون من أعضاء الهيئات القضائية أو ضباط أفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو من أعضاء الرقابة الإدارية أو المخابرات العامة أو مـــن أعضـــاء الســـلك الدبلوماسى أو القنصلى أو التجارى ، ويستدل من هذا النص أنه بمفهـــوم المـــوافقة أن غيـــر هـــؤلاء الموظفين العموميين يجوز لهم الانتماء إلى الأحزاب السياسية القائمة .

أى أنه يتمتع بحرية الانتماء إلى الأحزاب السياسية فى مصر الموظفون العموميون غير الخاضعين للقوانين الخاصة التى تحظر الانتماء إلى هذه الأحزاب . [1]

الفرع الثانى

حقوق وواجبات الموظف العام فى ممارسة العمل السياسى

يمكـــن أن يمـــارس الموظف مبدئياً كل حقوق المواطن فهو ناخب يمكن أن ينتخب فـــى المجالس السياسية والإدارية دون أن يجبر على الاستقالة ، فمن الممكن أن يعرب عن آرائه بالتحدث وبالكتابة ، لكنه يتمرن على أخذ حقوقه وإظهار نوع من التحفظ فى عمله .

"Le fonctionnaire peut exercer en principe tuos les droit du citoyen; it est électeur, il est éligible aux assemblées politiques et administratives sans être obige de démissionner il peut manifester ses opinions par la parole et par l'ecrit mais il est ltenu dans l'exercice de ses droits de faire preuve d'une certaine réserve". [2]

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ١٩٥ ؟

(2) Louis Fougere: La fonction publique, Bruxelles unesco, 1966, P. 327.

أما فى مصر :

فـإن الموظـف – عند ممارسته للنشاط السياسى – ليس كالمواطن فالأخير يتمتع بحـرية أكبر فى ممارسته هذا النشاط ، فالموظف يجب عليه ألا ينسى أنه موظف وتفرض علـيه وظيفته واجبات معينة عند ممارسته لهذا النشاط وإلا كان عرضة للتأديب ، وفى ظل الـتعددية الحزبية التى تعيشها مصر يلتزم الموظف بالحياد بين الأحزاب المختلفة لأنه جزء مـن جهاز التنفيذ بالنسبة لهذه الأحزاب فكل موظف ملتزم بأن يؤدى وظيفته بكفاءة وأمانة بغـض النظر عن اتجاهاته السياسية فهو ملزم بتنفيذ برنامج الحزب الذى يتولى السلطة أياً كان رأيه الشخصى فى هذا البرنامج .

فالموظـف يلتـزم فى مباشرة نشاطه السياسى بالاعتدال والتحفظ كما يتعين عليه التـزام الـولاء تجـاه الـوطن وعـدم القيام بالتصرفات التى تسئ إلى سمعته فى الداخل والخـارج وعـدم إظهار العداء السافر للحكومة لأن ذلك يخل بواجب الطاعة الذى يلتزم به كموظف . [1]

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من حق الموظف من الانتماء إلى التنظيمات السياسية

لم تجد محاكم مجلس الدولة مانعاً قانونياً من انتماء الموظف إلى التنظيم السياسى الوحـيد فـى البلاد ، حيث سلمت بحرية الموظف العضو فى الاتحاد الاشتراكى فى إبداء ما يـراه داخـل الاجـتماعات السياسية ، فقدم عاملان بوزارة السياحة إلى المحاكمة التأديبية لخـروجهما علـى مقتضـى الواجب إذ صدرت منهما عبارات غير مألوفة أثناء حضورهما اجتماعات أعضاء الجماعة القيادية للاتحاد الاشتراكى العربى ، وقد حكمت المحكمة التأديبية ببراءتهما مما نسب إليهما وقالت فى أسباب حكمها : [2]

أولاً : تعـرض الـوطن فى الخامس من شهر يونية سنة ١٩٦٧ لنكسة مريرة هزت وجدان الشعب وتركت آثاراً عميقة فى نفسية أفراده وكان أول هذه الآثار عملية النقد الذاتى التى قام بها الشعب بحثاً عن أسباب النقص والقصور التى أدت إلى تلك النكسة .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

(٢) حكم المحكمة التأديبية لوزارة السياحة فى ١٩٦٨/٨/١٦ فى القضية رقم ٢٥ – السنة ١٠ قضائية – مشار إليه فى كتاب الدكتور / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ٤٢٥ .

ثانياً : تم في أعقاب النكسة عقد اجتماعات على كافة مستويات الاتحاد الاشتراكي العربي لمناقشة الموقف والحالة التي وصلت إليها البلاد وأسبابها وكان من ضمن هذه الاجتماعات الاجتماعان اللذان عقدتهما الجماعة القيادية بوزارة السياحة يومي ١٤، ١٨ يونية سنة ١٩٦٧ واللذان صدرت في أثنائهما من المتهمين العبارات التي اعتبرها الاتهام خروجاً منهما على الاحترام الواجب حيث استخدم المتهمان الحق الذي منحه لهما التنظيم السياسي في إبداء رأيهما .

ثالثاً : العبارات التي صدرت من المتهمين إنما قيلت في اجتماع سياسي وإذا وضع في الاعتبار الجو النفسي الذي تعيشه جماهير الشعب في أعقاب النكسة لأمكن تصور أسباب العبارات التي جاءت في أقوال المتهمين وهما يؤديان واجبهما كعضوين في التنظيم السياسي المسئول قيادة الشعب في المعركة .

رابعاً : أن الدولة تتجه نحو تدعيم الحكم الديمقراطي وذلك بنقل السلطة إلى الشعب ممثلاً في أجهزة الاتحاد الاشتراكي ولن يتحقق الهدف إلا بإعطاء ممثلي الشعب حرية الكلمة وحرية المناقشة وحرية النقد ومسايرة لهذا المنطق ترى المحكمة أنه من الخطورة أن تستخدم السلطة التأديبية كسلاح في يد الجهات الإدارية لمحاسبة أعضاء التنظيمات السياسية من العاملين فيها على ما يبدونه من آراء أو أقوال داخل الاجتماعات السياسية من العاملين فيها على ما يبدونه من آراء أو أقوال داخل الاجتماعات السياسية .

ومن حيث أنه في ضوء كافة الاعتبارات السابقة فإن المحكمة ترى أن الوقائع التي نسبت إلى المتهمين لا تعتبر خروجاً منهما على مسلك الاحترام الواجب وبالتالي لا تشكل أية مخالفة تأديبية ومن ثم يتعين الحكم ببراءتهما .

المبحث الثاني

دور مجلس الدولة المصري في كفالة الحريات النقابية للموظف العام

يمكن أن تفهم كلمة " نقابة " بأنها تجمع يجمع العاملين وتهدف إلى الدفاع عن مصالح الموظفين المجتمعين في النقابة ، فلم يعد العمال يواجهون موقف العجز الاقتصادي الذي يلاقونه عندما يتصرفون بفردية ، فالحرية النقابية بصفتها الاقتصادية والاجتماعية وكذلك شكلها الجماعي تشكل واحداً من العناصر الأكثر أهمية لحرية العمل .

"On entend par syndicat un groupent réunissant des travailleurs et destine a défendre les interets professionnelles de ses membres. Groupes en syndicats les travailleurs n'ont plus vis – a – vis de leur employeur la situation d'infériorité économiques qu ils connaissent lorqu ils a gissent isolement la

liberté syndicale par caractère économique et social ainsi que par son aspect collectif constitue donc un des éléments les plus importants de la liberté du travail". [1]

وبعد بيان مفهوم " النقابة " نشير إلى أن هناك خلافاً فقهياً بشأن مدى حق الموظفين المصريين فى تكوين التجمعات والنقابات حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا الحق .

وبالرغم من النص قانونًا على حق الموظفين في تكوين النقابات فإن الفقه انقسم أيضاً بين مؤيد ومعارض بشأن مدى جواز قيام نقابات الموظفين بدور سياسى ؛ فإذا كانت النقابة تهدف إلى الدفاع عن مصالح لموظفين المجتمعين – كما سبق أن أوضحنا – فكان من اللازم أن يتمتع ممثلى هذه النقابات ببعض الحقوق الاستثنائية ، وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى حق الموظفين المصريين فى تكوين التجمعات والنقابات .

المطلب الثانى : مدى جواز قيام نقابات الموظفين بدور سياسى .

المطلب الثالث : الحقوق الاستثنائية التى يتمتع بها ممثلوا النقابات .

المطلب الأول

مدى حق الموظفين المصريين فى تكوين التجمعات والنقابات

تنص المادة (٢٣) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن لكل إنسان الحق فى التكوين والانضمام إلى اتحادات عمالية لحماية مصالحه ؛ إلا أن بعض الدول مازالت تعارض تقرير هذا الحق للموظفين كما تسمح دول أخرى جزئياً بهذا الحق أى تسمح به لبعض طوائف الموظفين دون البعض الآخر .

وفى مصر صدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمال ونص على عدم سريانه على الموظفين مما أثار التساؤل عن مدى حق الموظفين فى تكوين تجمعات لرعاية مصالحهم المشتركة حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لذلك .

والواقع أنه بعد صدور القانون المذكور بدأت تظهر بعض التجمعات الوظيفية التى تسمى أحياناً بالرابطة وأحياناً بالاتحاد وأحياناً بالجمعية وكان الهدف من هذه التجمعات

---

(1) *Jean Murie Auby, Robert – Ducos – Ader, Droit Public droit constitutionnel, editions sircey, 1979, chap. III, P. 167.*

وانظر أيضاً :

- *Jean Roche et Abdre pouille: Literte publiques neuvieme edition mementos Dalloz, 1990, P. 137.*

الاهـتمام بالمصالح المهنية لأعضائها والاتصال بالسلطات المختصة لبحث مطالب الموظفين عملاً على تحقيقها .

وقد أقر قسم الرأى بمجلس الدولة هذا الاتجاه قانوناً حينما انتهى إلى حق موظفى الحكـومة الداخلـين فى هيئة العمال فى إنشاء جمعيات لرعاية مصالحهم المشتركة إلى أن سـمح قانـوناً للموظفـين بإنشـاء نقابات فى مصر وكان لمجلس الدولة موقفاً داعماً لتلك النقابات . [1]

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الخلاف الفقهى حول مدى حق الموظفين بإنشاء النقابات

الفرع الثانى : السماح قانوناً بإنشاء نقابات للموظفين .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من حق الموظفين فى إنشاء نقابات .

الفرع الأول

الخلاف الفقهى حول مدى حق الموظفين بإنشاء نقابات

يعتبـر الحـق النقابى للموظف العام أحد الضمانات السياسية لحماية الموطنين من شطط الإدارة وتعسفها . فهناك آراء مختلفة لوجود الحق النقابى منها معارض ومنها مؤيد .

أولا : الرأى المعارض لإنشاء النقابات الوظيفية :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم جدوى إنشاء نقابات تمثل الموظفين ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

١- إن الـنقابات نشأت لحماية المصالح العمالية فى القطاع الخاص لأن أطراف العلاقة القانونـية لهم الحرية فى تجديد العلاقات بين أصحاب المال القائمين بالعمل وتعتبر هذه المصالح وتلك العلاقات ذات طابع خاص .

٢- السـماح بـتكوين نقابـات للموظفين يعنى إمكانية ممارسة حق الإضراب وهذا ما يـتعارض مـع أحـد المـبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهو سير المرافق بصفة منتظمة ودائمة .

٣- تقـوم الوظـيفة العامـة علـى أساس تنظيم هيكلى معين يرتكز على فكرة التدرج الهرمـى الـذى يقتضـى تدرج الجهاز الإدارى هرمياً داخل الدولة ويقوم بين تلك الـدرجات قدراً من التبعية والسلطة ويترتب على ذلك أن يكون للسلطات العليا حق إصـدار الأوامـر التعليمات للسلطات الدنيا التى تلتزم بتنفيذها فإذا سمحنا بتكوين

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

نقابــات وظيفــية لــتهدم هــذا المبدأ الأساسى للتنظيم الإدارى وأصبح الموظفون يخضعون لتعليمات نقاباتهم وليس تعليمات رؤسائهم .

٤- تكــوين نقابات وظيفية يؤدى إلى نوع من التضامن بين الموظفين والعمال وتكتلهم فى مواجهة الدولة مما ينال من سلطة الدولة وهيبتها .

٥- مــن المســلم به أن الدولة تهتم بمعاملة موظفيها وترعاهم الرعاية الكاملة سواء أثناء الخدمة أو بعد انتهائها مما يجعل من النقابة أمراً ليس له أهمية لأنهم ليسوا فى حاجة إليها .

ثانيا : الرأى المؤيد نشاء النقابات الوظيفية :

يــرى أنصــار هــذا الاتجاه – الراجح – أن إنشاء النقابات الوظيفية تعتبر مسألة ضرورية بالنسبة للموظفين وذلك استناداً إلى الحجج الآتية :

١- لا يشــترط لقــيام أى تنظــيم نقابى أن تكون العلاقة التعاقدية بين من يعمل وبين صــاحب العمــل فالمهنــيون علــى اختلاف أنواعهم لهم نقابات مهنية تدافع عن مصــالحهم وترعى شئونهم ، فالوضع التنظيمى اللائحى بالنسبة للموظفين لا يعتبر حائلاً دون تكوين نقابة من الناحية القانونية .

٢- تعتبر الوظيفة العامة مهنة يتفرغ لها الموظف كلياً ويخضع لنظام قانونى معين أى أن وضــع الموظف يعتبر كغيره ممن يقومون بأعمال داخل المجتمع ، فالعامل فى القطاع العام أو الخاص يقوم بعمل مشابه لعمل الموظف فى القطاع الحكومى ومن ثم لزم الأمر عدم التفرقة بينهما فيما يتعلق بتكوين النقابات .

٣- اهــتمام الدولة بموظفيها ورعايتها وعدم وجود هذه الرعاية فى القطاع الخاص ، فــإن ذلك غير صحيح على إطلاقه فهناك المشروعات الخاصة ما تقرر من المزايا للعاملين بها ما يفوق بكثير لما هو مقرر بالنسبة للموظفين .

ونحــن من جانبنا نرى رحجان الرأى المؤيد لإنشاء النقابات للموظفين حيث يمكن إضافة المزيد من الحجج الأخرى والتى تتمثل فى :

أ) لــم يعد هناك تفرقة كبيرة بين النظام الذى يطبق على الموظفين والذى يطبق على العمال بل أصبح الوضع يكاد يكون متشابهاً والرأى مستقر بالاعتراف للعمال بالحق فــى تشــكيل نقابات عمالية وبالتالى يجب الاعتراف بها وتقرير هذا الحق بالنسبة للموظف .

ب) يجب عدم الخلط بين أمرين مختلفين تماماً

الأول : حق الموظفين فى تكوين نقابات تدافع عن مصالحهم وحقوقهم .

والثانى : ممارسة الموظفين الضغط على جهة الإدارة عن طريق الإضـراب لتحقيق مطالبهم .

ج) إن الاتجـاه الغالب فى مجال العلوم الإدارية يقتضى ضرورة مشاركة الموظفين فى إدارة دفـة أمـورهم لأن القـيادة المثلـى - كما يرى البعض - وبحق هى القيادة الديمقـراطية ولـن يتحقق ذلك إلا بوجود شكل تنظيمى معين يترتب عليه مشاركة الموظفين فى اتخاذ القرار وإبداء الرأى فى المشاكل التى تثار فى جهة العمل ، وهذا الشكل التنظيمى هو النقابات .[١]

الفرع الثانى
السماح قانوناً بإنشاء نقابات للموظفين

اعتـراف المشرع المصرى مؤخراً بالحقوق النقابية للموظفين العموميين فى مصر وذلـك بصدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ وكمل نقصاً خطيراً فى الحياة النقابية وصادف صـحيح الدسـتور بفـرد مظلة أحكامه على الموظفين العموميين ، وكانت المادة (١٩) من القانون سالف الذكر - قبل إلغائها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ - تنص على أن " يستبعد من تطبيق أحكام هذا القانون " .

" العاملين المختصين أو المفوضين فى ممارسة كل أو بعض سلطات مجلس الإدارة أو رب العمـل وذلك خلال فترة مباشرتهم هذه السلطات وكذلك العاملون الشاغلون لوظائف الإدارة العليا فى الحكومة ووحدات الحكم المحلى " .

ويلاحظ أن الحكم الذى جاءت به المادة (١٩) لا نظير له فى القانون الفرنسى وإن كانـت الحكمة منها هى عدم انضمام أفراد يمثلون سلطة الإدارة داخل النقابات للحفاظ على حقوق الموظفين أو الوظيفة على وجه السواء .

إلا أنـه تم إلغاء هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ حيث ألغى هذا الاسـتبعاد وتم فتح باب الانضمام إلى النقابات لجميع لموظفين العموميين دون تفرقة بينهم حسب المستويات الوظيفية دون خلق حواجز لا مبرر لها .[٢]

---

(١) د / محمد أنس قاسم جعفر : الموظف العام وممارسة الحق النقابى - مجلة العلوم الإدارية - السنة السابعة والعشرون - العدد الأول - يونية ١٩٨٥ - ص ٢٧ - ٣٣ .

(٢) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام - مرجع سابق - ص ٧٢ .

الفرع الثالث
موقف مجلس الدولة من حق الموظفين فى إنشاء النقابات

" إن المـــادة (٤) من قانون نظام العاملين المدنيين الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن " تشكل فى كل وحدة بقرار من السلطة المختصة لجنة أو أكثر لشئون العاملـين وتـتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل على أن يكون من بينهم واحداً من أعضاء اللجـنة النقابية إن وجدت يختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية ، وإذا جاء قرار وزير المالية رقـم ٨٩ لسـنة ١٩٨٠ بتشكيل لجنة شئون العاملين بمصلحة الضرائب غير متضمن بين أعضائها من اختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية لذلك فإنه يكون مخالفاً للقانون ولا محل لما تثيره الطاعنة من أن تلك اللجنة هى من اللجان التى تشملها النقابة العامة للعاملين بالبنوك والتأمينات والأعمـال المالـية لأن ذلك لا يؤثر فى ثبوت تمتعها بالشخصية المعنوية طبقاً للقانـون رقـم ٣٥ لسـنة ١٩٧٦ بشـأن النقابات العمالية للجنة لصحة تشكيلها إذ تعتبر المصـلحة منشـأة ولـم يجعل القانون صفة تمثيل العاملين فيها للنقابات التى تجمعهم مع آخـرين مـن العاملين فى المنشآت والمهن التى تضمها بل للجنة النقابية فيها وهى منظمة نقابـية طبقاً للمادة (٤) كما أنه لا ينال من وجود تمثيل اللجنة ما أوردته الطاعنة من وجود روابط أخرى للعاملين فيها إذ لم تقدم دليلاً عليه كما أنه فرق بينها وبين اللجنة النقابية فهذه هى التى يوجب القانون إشراك ممثل عنها " . [1]

المطلب الثانى
مدى جواز قيام نقابات الموظفين بدور سياسى

بعد أن ثبت حق الموظفين فى تكوين نقابات لهم بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ ثار التساؤل حول مدى حق تلك النقابات فى القيام بدور سياسى ؟ للإجابة على هذا السؤال نقول أن الفقه انقسم بين مؤيد ومعارض إلى أن صدر القانون رقم ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ وحسـم هـذا الخلاف بإقراره حق النقابات فى القيام بدور سياسى وأكد مجلس الدولة ذلك فى العديد من أحكامه .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الخلاف الفقهى حول مدى جواز قيام نقابات الموظفين بدور سياسى .

الفـرع الثانى : تأكيد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة له على حق النقابات فى القيام بدور سياسى .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من حق النقابات فى القيام بدور سياسى .

---

(١) (ع) ق ١٩٨٥/٦/٢٩ فى القضـية رقـم ٢٨١ – السنة ٢٩ – حكم غير منشور مشار إليه فى مؤلف الدكتور / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٧٨ .

الفرع الأول

الخلاف الفقهى حول مدى جواز قيام نقابات الموظفين بدور سياسى

يمكن حصر الخلاف الفقهى فى رأيين :

الأول : إبعاد النقابات عن العمل السياسى .

الثانى : التسليم للنقابات بحق ممارسة العمل السياسى

الرأى الأول : إبعاد النقابات عن العمل السياسى :

ويرى هذا الاتجاه ضرورة إبعاد النقابات عن الميدان السياسى لأن النقابات نشأت بسبب الدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها ومن ثم يجب عليها أن تستمر بعيداً عن التيارات والمؤثرات السياسية ، الأمر الذى قد ينجم عنه العديد من المشاكل للعمل النقابى ويبعد النقابات عن هدفها الأساسى ، فقد يترتب على انغماس النقابيين فى العمل السياسى إيجاد نوع من الانشقاق والتفكيك .

وحين تدخل المشرع فى الدول المختلفة واعترف بالشخصية الاعتبارية للنقابات فإن ذلك بغرض اعتبار النقابات تنظيماً متخصصاً قائماً بذاته تستخدم الإمكانيات الموجودة لديها لصالح العمل المهنى ، بالإضافة إلى ذلك فإن التنظيم النقابى يمثل مصالح فئة مهنية معينة هم أعضاء النقابة وبالتالى لا يجوز له أن يتجاوز هذا الأمر .

الرأى الثانى : التسليم للنقابات بحق ممارسة العمل السياسى :

يذهب هذا الرأى ويؤيده الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر إلى أنه لا يوجد ما يحول دون ممارسة النقابة للعمل السياسى لأن المشاكل ذات الطابع السياسى والاجتماعى تداخلت إلى حد كبير ، الأمر الذى يجعل النقابة لو بقيت محصورة فى مباشرة الدفاع عن مصالحها المهنية بالمعنى الضيق لأصبحت عاجزة عن الوفاء بتحقيق مطالب أعضائها وعدم القدرة على ممارسة اختصاصاتها .

ومن جهة أخرى تطورت وظيفة الدولة حالياً عما كان عليه الحال فى الماضى تطوراً انعكس على التنظيمات السياسية والاجتماعية داخل الدول المختلفة ، فبعد أن كان دور الدولة فى الماضى محصوراً فى الدفاع عن الأفراد داخلياً وخارجياً وإقامة العدالة امتد هذا الدور وشمل كثير من الميادين التى كانت محجوزة للأفراد ، وتغيرت وظيفة الدولة من الدولة الحارسة *(Etat-ganderme)* إلى دولة التنمية *(Etat Developpement)* . [1]

---

(١) د / محمد أنس قاسم جعفر : الموظف العام وممارسة الحق النقابى — مجلة العلوم الإدارية — السنة ٢٧ — العدد الأول — يونية ١٩٨٥ — ص ٦١ — ٦٤ .

ونحـــن من جانبنا نتفق مع رأى الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر فيما توصل إليه لسلامة هذا الرأى لأن النقابات لا تستطيع أن تبتعد عن النظام السياسى الذى تعمل فى كنفه الأمـــر الذى يستلزم ضرورة مشاركتها فى العمل السياسى وإلا كانت النقابة مهددة بالانهيار لأنها لا تستطيع الدفاع عن مصالح أعضائها .

والخلاصـــة أنه يسمح للنقابات بممارسة العمل السياسى غير أننا نضع تحفظاً على ذلـــك مفـــاده أنه يجب ألا تكون ممارسة العمل السياسى هدفاً فى حد ذاته بل وسيلة لتحقيق الهدف السامى للنقابى وهو الدفاع عن حقوق الأعضاء ورعاية مصالحهم المهنية .

الفرع الثانى

تأكيد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة له على حق النقابات فى القيام بدور سياسى

كان الوضع فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو عدم جواز انتماء الموظف إلـــى حـــزب سياســـى أو أن يشـــترك فى تنظيم اجتماعات حزبية أو دعاية انتخابية ويعتبر مستقيلاً كل من يرشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه (م ٧٧) من القانـــون ســـالف الذكر كما تردد حظر اشتغال النقابات بمسائل سياسية فى المادة (١٧) من القانـــون رقـــم ٤٥ لســـنة ١٩٤٢ ، القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ ، المادة ٣/١٧٤ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (قانون العمل الموحد) فكان من نتيجة كل ذلك أن النقابات لم تستطع – من الناحية القانونية – مباشرة أى عمل له طابع سياسى .

أما فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين التالية له :

كـــان مـــن آثـــار قيام ثورة ٢٣ يوليو وجود تنظيمات سياسية جديدة فأتاحت تلك المؤسســـات للنقابات ممارسة العمل السياسى ونتيجة لذلك أصبح الموظفون العموميون لهم الحق فى ممارسة العمل السياسى من خلال تلك التنظيمات .

لـــذلك حين صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لم يتم الحظر على ممارسة العمل السياسى من خلال النقابات وهكـــذا أصبح الموظفون العموميون لهم الحق – كباقى أفراد المجتمع – فى التمتع بمباشرة الحقوق السياسية سواء بصفة فردية أو من خلال نقاباتهم الوظيفية . [١]

(١) د / محمد أنس قاسم جعفر : المرجع السابق – ص ٦٨ .

الفرع الثالث
موقف مجلس الدولة من حق النقابات فى القيام بدور سياسى

" إذا كانت المادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال تنص على أنه " لا يجوز للنقابات الاشتغال بالمسائل السياسية أو الدينية فإن المادة (٣) من المرسوم بقانون سالف الذكر تقضى بأن للعمال تكوين نقابات ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم وتعمل على تحسين حالتهم المادية والاجتماعية ومن ثم فإذا كان المرشح لعضوية مجلس الأمة من بين العمال فيمكن القول بأنه يجوز للنقابات العمالية أن تقوم بدعاية انتخابية له كما يمكن القول بأنه يجوز لها مساعدته مادياً أو أدبياً على اعتبار أن ذلك وسيلة من الوسائل المشروعة التى تؤدى إلى تحقيق الغرض من النقابات وهو رعاية مصالح العمال والدفاع عن حقوقهم وتحسين أحوالهم المادية والاجتماعية إذ ليس ثمة شك فى أن دخول عامل مجلس الأمة كسب للحركة العمالية وفيه ما يعود بالنفع على العمال من حيث الدفاع عن مصالحهم والعمل على استخلاص حقوقهم ، أما إذا لم يكن المرشح من العمال فإن قيام النقابة العمالية باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أعضائها بالدعاية الانتخابية له يعتبر اشتغالاً بالسياسة ، ومن ثم يعتبر عملاً محظوراً على النقابات العمالية طبقاً للمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر " . (١)

ويلاحظ من الفتوى السابقة أن معيار العمل السياسى هو شخص من يوجه إليه الدعم الانتخابى من النقابة فإذا كان من العمال فإن هذا الدعم لا يعد عملاً سياسياً بل هو من قبيل دفاع النقابة من مصالح أعضائها أما إذا كان الدعم الانتخابى موجهاً إلى شخص آخر من غير العمال فإنه يعتبر عملاً سياسياً محظوراً على النقابة ممارسته طبقاً لنص المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فإن ما قامت به النقابة من دعم انتخابى لأحد أعضائها يعد عملاً سياسياً سواء تم توجيه هذا الدعم إلى عضو فى النقابة أم إلى أى شخص آخر . فالفتوى صدرت فى وقت كان ممارسة العمل السياسى للنقابات محظوراً .

فقالت محكمة القضاء الإدارى : (٢)

إن الموظف وهو يباشر نشاطه السياسى سواء بمفرده أو من خلال نقابته الوظيفية يلتزم بالتحفظ فى إبداء آرائه وباحترام التسلسل الوظيفى ورؤسائه فى نطاق السلم الإدارى وألا يتغلظ أو يوجه عبارات أو ألفاظ لرؤسائه أو زملائه أثناء مناقشة أى موضوع " .

---

(١) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل رقم ٣٧٤ بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧ بمجموعة السنة ١١ – بند – ٣٥٤ – ص ٥٦٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/١/٢٧ مجموعة السنة التاسعة ص ٢٦٥ مشار إليه فى بحث الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر : الموظف وممارسة الحق النقابى ، مجلة العلوم الإدارية – السنة ٢٧ العدد الأول – سنة ١٩٨٥ – ص ٦٨ .

المطلب الثالث
تمتع الممثلين النقابيين ببعض الحقوق الاستثنائية

لكـــى يســـتطيع الممثلون النقابيون أداء المهام النقابية الموكولة إليهم فإنه يتعين منحهم بعض الحقوق الاستثنائية ، التى يمكن حصرها فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الترخيص بالغياب .

الفرع الثانى : الإعفاء من أداء العمل .

الفرع الثالث : التمتع بحرية واسعة فى التعبير دفاعاً عن المصالح المهنية المشتركة .

الفرع الأول
الترخيص بالغيـــاب

يــتطلب عمـــل الممثلين النقابيين حضورهم اجتماعات كثيرة على مستويات داخلية وقومـية ودولـــية لبســط وجهة نظرهم وآرائهم بما يحقق المصالح الجماعية المشتركة ، وطبيعـــى أن يـستطلب الاشتراك فى هذه الاجتماعات الترخيص لهؤلاء الممثلين بالتغيب عن العمــل وفقاً للشروط التى تنص عليها اللوائح أو وفقاً للعرف الإدارى ويتقيد الممثل النقابى فـــى ذلـــك بضرورة أن يطلب الإذن بالغياب قبل عقد المؤتمر أو الاجتماع الذى يشترك فيه بوقت كاف يسمح للإدارة بتدبير أمورها كندب غيره ليحل محله طيلة غيابه . [(١)]

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : [(٢)]

" يبـــين من نص المادة (٤٥) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ أن المشرع أجاز التفــرغ لأعضاء مجلس إدارة المنظمة النقابية والمقصود بالتفرغ هنا هو التفرغ الكامل كل الــوقت ولـــيس لبعض الأيام وذلك حرصاً على إعطاء عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية حرية الحركة لمباشرة النشاط النقابى وذلك لن يتأتى بطبيعة الحال من خلال أيام معدودة أو فترات متقطعة ومما يؤكد أن المشرع حينما أجاز تفرغ عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية إنما قصد بذلك التفرغ الكامل وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من أن عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية المتفرغ يستحق خلال فترة تفرغه جميع العلاوات والترقيات ، وغير ذلك مما يستحق لزملائه من المزايا المالية وكأنه يؤدى عمله فعلاً وتحسب مدة تفرغه ضـــمن مـــدة الخدمة الفعلية وفضلاً عما تقدم فإنه مع التسليم بتمسك الطاعن بقرار النقابة

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(٢) (ع) فى القضـــية رقـــم ٧٦٢ – بـــتاريخ ١٩٨٧/١/٦ – السنة ٣٠ قضائية – مجموعة السنة ٣٢ – بند ٩٢ – ص ٦٠٦ .

العامة بتفرغه للعمل النقابى ثلاثة أيام أسبوعياً فإنه كان يتعين على الطاعن تحديد هذه الأيام مع إدارة الشركة حتى يكون هناك ثمة انضباط فى العمل ولا يتخذ الطاعن من هذا القرار ذريعة لعدم الالتزام بقواعد تنظيم العمل فى الشركة وإلا ترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسئوليته التأديبية " .

الفرع الثانى
الإعفاء من أداء العمل

قد لا يكفى نظام الترخيص بالغياب لتحقيق الخدمة النقابية بل يتطلب الأمر السماح للممثلين النقابيين بتخصيص وقتهم المقرر لأداء العمل لممارسة النشاط النقابى ، وفى هذه الحالة يتعين إعفائهم كلية من أداء العمل الذى يعهد به إليهم شريطة أن يلتزموا بالغاية التى أنشئت النقابات من أجلها فلا يمارس ذلك الامتياز من أجل الدعاية لحزب سياسى أو الترويج لمذاهب اجتماعية أو اقتصادية معينة ومن ناحية أخرى يشترط ألا يكون نشاط هؤلاء الممثلين النقابيين مما يعوق السير العادى للمرفق العام . [١]

الفرع الثالث
التمتع بحرية واسعة فى التعبير دفاعاً عن المصالح المهنية المشتركة

لا يتشدد القضاء الإدارى بالنسبة لأعضاء النقابات فى خصوص الالتزام بطاعة الرؤساء بالمعنى الواسع وذلك للدور الذى تقوم به النقابة التى يمثلها هؤلاء الموظفون . [٢]

لذلك ألغت محكمة القضاء الإدارى [٣] قراراً إدارياً يتضمن فصل أحد الموظفين كان يشغل منصب رئيس اتحاد طوائف الموظفين وكان يقوم بتوزيع منشورات تتضمن المطالبة بتحسين حال زملائه أعضاء الاتحاد واعتبرت المحكمة أن مثل هذا العمل يدخل فى إطار الدفاع عن المصالح المشروعة لأعضاء الاتحاد الذى يرأسه الموظف المسئول عنه .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع الاسبق – ص ٣٨٤ ؛ وانظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه .

(٢) د / محمد أنس قاسم جعفر : الموظف العام وممارسة الحق النقابى – مجلة العلوم الإدارية – ص ٣٣ .

(٣) ق. د ل القضية رقم ١١٨٣ – بتاريخ ١٩٥٣/١/١٩ – السنة ٥ قضائية – مجموعة أحكام السنة السابعة – ص ٣٣٩ .

المبحث الثالث
حق الموظفين المصريين فى الإضراب

عــرف الــبعض [١] الإضراب بأنه " توقف جماعى عن العمل متفق عليه فيما بين العاملين بالمرفق مع تمسك العاملين بوظائفهم بهدف تحقيق أغراض مهنية تتمثل فى إصلاح أو تحسين أحوال العمل أو الأجور أو المكافآت أو لتحقيق غرض اجتماعى أو سياسى " .

ونحــن مــن جانبنا لنا تحفظ على التعريف السابق للإضراب لأنه يجعل من أهداف الإضــراب تحقــيق غــرض اجتماعى أو سياسى فهذا القول محل نظر لأن السماح للنقابات بممارســة العمــل السياسى – كما سبق القول – يجب أن يكون وسيلة وليس غاية فالهدف الحقيقــى والأســمى للنقابات هو الدفاع عن مصالح أعضائها وتحسين أحوالهم فقط فتحقيق الأغــراض الاجتماعية أو السياسية يكون عن طريق مساندة أعضائها الدخول فى الانتخابات ومســاندتهم ماديــاً وأدبياً ، فالإضراب آثاره السلبية على دوام سير المرافق العامة فلا يتم اللجــوء إليه إلا فى حالات الضرورة التى تتعلق بأحوال العمل والأجور والمكافآت فإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الضرورة تقدر بقدرها .

وعلى ذلك يكون تعريف الإضراب من وجهة نظرنا بأنه " توقف جماعى عن العمل مــتفق عليه فيما بين العاملين بالمرفق مع تمسك العاملين بوظائفهم بهدف تحقيق أغراض مهنية تتمثل فى إصلاح أو تحسين أحوال العمل والأجور والمكافآت .

وكــان الإضراب محل جدل سواء على مستوى الفقه أو القضاء أو التشريع لذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : موقف الفقه من الإضراب .

المطلب الثانى : موقف التشريع من الإضراب .

المطلب الثالث : موقف القضاء من الإضراب .

المطلب الأول
موقف الفقه من الإضراب

يعــد إضــراب الموظفين العموميين هو أقصى تمرد من جانب الموظف العام على واجــباته التى يفرضها عليه ارتباطه بالمرفق لهذا الشأن فإن فكرة إضراب العاملين ذاتها لم تكــن مستساغة بل كانت سبباً دعا كثير من الفقهاء إلى رفض فكرة النقابية ذاتها لتحفظهم

---

(١) د / محمــد فتحــى محمــد حسانين : الحماية الدستورية للموظف العام – دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا – رسالة دكتوراه – طبعة ١٩٩٧ – ص٧٠٨ .

ويعرفه استاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى بأنه " امتناع جماعى عن مباشرة العمل لفترة مؤقتة تعبيراً عن موقف ما أو المطالــبة بمطلب ما ، فهو وسيلة ضغط يمارسها المضربون بقصد تحسين شروط العمل " . لمزيد من التفاصيل مؤلف د / صلاح الدين فوزى : المبادئ العامة فى القانون الإدارى – دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص ٢٢٤ .

الشـــديد بين التلازم الحتمى بين النقابية ومبدأ المفاوضة الجماعية من جهة وبين الإضراب كسلاح فعّال فى يد النقابيين . (١)

وعلى ذلك انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لحق النقابيين فى الإضراب ولكل فريق حجـــته وأسانيده ؛ كما يلاحظ أن للدول أيضاً مواقف متباينة من الإضراب فمنها ما اعتبرته جـريمة ومنها ما اعتبرته عملاً مشروع ، والبعض الآخر وضع شروطاً لممارسته ، وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الإضراب بين التجريم والإباحة

الفرع الثانى : المؤيدون لحق الإضراب

الفرع الثالث : الرافضون لحق الإضراب

الفرع الأول
الإضراب بين التجريم والإباحة

يكـــون للإضـــراب تأثيـــر قوى فى الرأى العام من جهة والحياة والاقتصادية وأمن الدولـــة من جهة أخرى لذا فإن الدول تنظر إليه عادة بعدم ارتياح ، فهناك العديد من الدول مـــثل سويســـرا وألمانيا تحظر الإضراب مطلقاً ويعتبره عملاً غير مشروع ، بل كانت معظم الـــدول الاشـــتراكية تعتبـــره نـــوعاً من التخريب لأموال الدولة ، وهناك من الدول ما يبيح الإضراب للعاملين فى القطاع الخاص دون موظفى الدولة كما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية . (٢)

أمـــا فـــى فرنســـا فـــإن القضاة محظور عليهم أى تعبير عن السياسة ويكون غير مـــتطابق مع التحفظ الذى تفرضه عليهم وظائفهم حسب المقال العاشر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ويجـــب علينـــا فضلاً عن ذلك أن نبين أن القضاة ليس لهم حق الإضراب عن العمل وأن الهيئة النقابية للقضاة طالبت بهذا الحق على النحو نفسه * .

"Pour les magistrats, est interdite; d'après l'articl 10 de l'ordonnance du 22 decembere 1958, toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. Il est d'ailleurs a souligner que les magistrats n'ont pas le droit de grève et que tout récemment une organisation syndicale de magistrats vent officiellement de demander ce droit". [3]

---

(١) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام – مرجع سابق – ص ٧٧ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٠٠ .

(3) Marcel piquemal: Le fonctionnaire, Paris, 1973, P. 351.

أى أن حق الإضراب غير معترف به بالنسبة لطائفة القضاة فقط دون باقى الموظفين . أما فى المملكة المتحدة فيقول *(Smith&Keenan's)* عن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان " المادة الحادية عشر من الاتفاقية والتى أعطت تأثيراً مباشراً فى حقوق الإنسان فى المملكة المتحدة منذ عام ١٩٩٨ وبالتحديد الحق فى التجمع الذى وسع العضوية وأعطى الحماية للاتحادات العمالية إلا أنه بالرغم من ذلك فإن المادة الحادية عشر تشتمل على الحق فى الإضراب .

"Article (11) of the convention which is given direct effect in the U.K by human rights act 1998 gives a right of association which extends to membership of and protection by trade unions however article (11) does not expressly include a right to strike" (2)

الفرع الثانى
المؤيدون لحق الإضراب

يرى جانب من الفقه أن الإضراب حق للموظفين واستندوا إلى الحجج الآتية :

أولاً : التشابه بين النظام القانونى فى فرنسا ومصر وخاصة فى مجال القانون الإدارى يجعل مسلك المشرع المصرى غريباً عندما يجرم الإضراب على عكس مسلك المشرع الفرنسى الذى لا يجرمه .

ثانياً : إن القول بأن إضراب الموظفين من شأنه فى جميع الحالات تهديد حياة الأمة قول غير سليم ذلك أنه على الرغم من أن توقف بعض قطاعات العمل فى مجال النشاط الخاص عن العمل قد يهدد سلامة المواطنين وإشباع حاجاتهم الأساسية بصورة يتضاءل معها توقف نشاط بعض المرافق العامة ، فإنه يسمح لهذه القطاعات الخاصة بممارسة الإضراب .

ثالثاً : الإقرار بحق الموظفين فى الإضراب لا يكون مطلقاً بل هناك من الضوابط ما يوضعه بين الحق فى ممارسة الإضراب وبين ضرورة المحافظة على سير المرافق العامة والوفاء بالحاجات الأساسية للجمهور . (٢)

---

(1) Smith & Keenan's: English law, Judical review and infringements of Human Rights, Part 1, 2000, P. 76.

وانظر أيضاً :

- Jean Roch: Libertes publiques troisieme edition Dalloz, 1974 Section II, P. 90.

(٢) د / محمد حسنين عبد العال : الحريات السياسية للموظف العام – مجلة القانون والاقتصاد – سنة ١٩٨٣ – ص

الفرع الثالث
الرافضون لحق الإضراب

هناك من يرى خطر الإضراب وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : غياب الديمقراطية فى مصر مدة طويلة وافتقاد الحوار فى المجتمع يمكن أن يجعل من الإضراب كارثة على المرافق العامة وعلى صالح الناس ، إن سير المجتمع فى طريق الديمقراطية الحقيقية فترة من الزمن وتعلم الناس أصول الحوار ضرورى قبل أن نُقر مبدأ الإضراب وإذا كان المشرع قد اعترف للموظفين بتكوين نقابات لهم فإن هذه النقابات تستطيع أن تقوم بالدفاع عن مصالحهم دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإضراب .

ثانياً : إذا كان البعض من الدول العريقة فى الديمقراطية لا تسمح بإضراب الموظفين العموميين فكيف يمكن إقرار هذا المبدأ فى مصر وهى مازالت فى أولى خطوات الديمقراطية .

ثالثاً : إذا كان يسمح به للعاملين بالقطاع الخاص فإن ذلك يبرره الصراع الطبيعى بين أصحاب الأعمال وبين العمال ، وبالتالى فإن الإضراب يمثل ضرورة للعمال لإعادة التوازن بين الطرفين أما بالنسبة للموظفين العموميين فإن القوانين واللوائح التى تنظم شئونهم الوظيفية وتكفل لهم الضمانات العديدة للحصول على حقوقهم والدفاع عنها وبالتالى لا يوجد مبرر للاعتراف لهم بحق الإضراب . (١)

المطلب الثانى
موقف التشريع من الإضراب

لم تتطرق اتفاقيات العمل الدولية لحق الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين إلا أن الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عام ١٩٦٦ نصت على كفالة الحق فى الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر ، كما نصت العديد من دساتير الدول – على حق الإضراب – مثل فرنسا فاعتبر دستور ١٩٤٦ ، ١٩٥٨ حق الإضراب حقاً دستورياً . كما نصت المادة العاشرة من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ على أن " الموظفون يمارسون حق الإضراب فى نطاق القوانين التى تنظمه ، فهذا موقف التشريع الفرنسى والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (٢) فما هو موقف التشريع المصرى من حق الإضراب ؟

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

(٢) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ٥١٣ .

سـوف نتـناول هذا الحق من خلال قانون العقوبات وأثر الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فى تفعيل حق الإضراب وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف قانون العقوبات من حق الإضراب .

الفرع الثانى : توسع المشرع المصرى فى مفهوم الإضراب .

الفرع الثالث : دور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية فى تفعيل الحق فى الإضراب .

الفرع الأول
موقف قانون العقوبات من حق الإضراب

تصـت المـادة (١٢٤) من قانون العقوبات على أن " إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفـين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو فى صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين غرضاً مشتركاً عوقب كل منهم بالحـبس مـدة لا تقـل عـن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن جعل حياة الناس أو صـحتهم أو أمـنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو أضر بمصلحة عامة .

وكـل موظف أو مستخدم عمومى ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بغـرض عـرقلة سير العمل أو الإخلال بنظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

ويضـاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حـياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الـناس أو إذا أضـر بمصـلحة عامة ؛ كما تنص المادة (١٢٤ أ) على أن " يعاقب بضعف العقـوبات المقـررة بالمادة (١٢٤) كل من اشترك بطريق التحريض فى ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها .

ويعاقـب بالعقـوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفاً أو مستخدماً عمومياً أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على تـرك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذ لم يترتب على تحريضه أو تشـجيعه أية نتيجة ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليه فـى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ ويعد على وجه الخصـوص مـن وسائل التحبيذ مثل اذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عن هذه الجرائم بإحدى

الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١) وفضلاً عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين أو المستخدمين العموميين " . (١)

الفرع الثانى

توسع المشرع المصرى فى مفهوم الإضراب

بعـد استعراض نصوص المواد (١٢٤) ، (١٢٤ أ) من قانون العقوبات يلاحظ ان المشـرع المصـرى تشدد كثيراً فى مواجهة الإضراب والدليل على ذلك أنه جعل من توقف موظـف واحـد عن العمل جريمة جنائية ، كما أنه خرج على الأحكام العامة فى التحريض بنصـه علـى توقـيع عقوبة مضاعفة للمحرض وجعل من التحريض جريمة مستقلة يعاقب عليها لذاتها خلافاً للقواعد العامة فى قانون العقوبات التى تقضى بعدم معاقبة الشريك إلا إذا وقـع الفعـل الأصلى المكون للجريمة ، كذلك فإنه يعاقب كل من حبذ أى جريمة من الجرائم المـتعلقة بالإضراب أو إذاعة أخبار عنها سواء كانت صحيحة أو كاذبة ؛ هذا فضلاً على أن المشـرع شـدد العقوبة على الإضراب الذى يقع من ثلاثة أشخاص فأكثر ، وجعل فى حكم الإضراب من يترك العمل ولو فى صورة استقالة ؛ ولم يكتف المشرع بذلك بل أضاف توقيع عقوبة العزل من الوظيفة كعقوبة تأديبية بالنسبة للموظفين العموميين .

غيـر أنـه على الرغم مما سلف ذكره فقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى أقـرتها الجمعـية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى وقعت عليها مصر بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وتضـمنت هـذه الاتفاقـية على تعهد الدول بكفالة الحق فى الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص . (٢)

وسـوف نتـناول لاحقـاً دور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية فى تفعيل الحق فى الإضراب .

الفرع الثالث

دور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية فى تفعيل الحق فى الإضراب

ذهـب جانب من الفقه المصرى (٣) إلى أن الإضراب مازال مجرماً ولا أثر لانضمام مصر إلى الاتفاقية المذكورة والتصديق عليها فيما يتعلق بشرعيته ، وذلك لأن هذه الاتفاقية

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ٥١٣ وما بعدها .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

(٣) د / هشـام أبو الفتوح : الإضراب عن العمل بين التجريم والإباحة – دراسة فى قانون العقوبات المصرى على ضوء الاتفاقـية الدولـية للحقـوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المقارنة بالتشريعات اللاتينية والأنجلو سكونية والاشتراكية والعربية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٨٩ – ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

لا تعدو أن تكون وعداً مبذولاً من جانب الدولة التى وقعتها وقبلتها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولى العام .

واستند أصحاب هذا الرأى على أن هذه الاتفاقية قد اقتصرت على تقرير حقوق دون أن تتعرض لوضع قيود معينة على ممارستها أو تحديد جزاءات تاركة ذلك للتشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها والمثال على ذلك حق الإضراب حيث قضت المادة الثامنة من الاتفاقية على كفالة هذا الحق على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص ، ويشبه أصحاب هذا الرأى ما جاء بالاتفاقية الدولية بشأن حق الإضراب بما جاء فى المادة الثانية من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ والتى تنص على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " وأن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ، والمحكمة الدستورية العليا من أن هذا النص ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوة للمشرع كى يتخذ من الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيما يسنه من قوانين فإذا كان ذلك هو شأن الدستور الذى يعلو على كل التشريعات الداخلية فإنه يمكن القول بأن التعهد النظرى الذى تعهدت به جمهورية مصر العربية فى الاتفاقية قد ألغى ضمنياً النصوص التى تجرم حق الإضراب فى قانون العقوبات المصرى لأن الإلغاء الضمنى لا يكون إلا حيث يرد كل من النص القديم والنص الجديد على محل واحد يستحيل معه إعمالها فيه حيث يفهم ضمناً أن التشريع الجديد ألغى التشريع القديم ولكن هذا لم يحدث مطلقاً فيما يتعلق بحق الإضراب لأن إعمال هذا الحق مرهون بوجود قانون ينظم الحق فى الإضراب وهو ما لم يحدث .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه :[1]

إلى أن نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد ألغت نصوص التجريم المتعلقة بحق الإضراب فلا مجال للقول بأن هذه الاتفاقية قد نظمت حقوقاً عامة فقط ، بل تعدت ذلك إلى تنظيم حقوق اقتصادية واجتماعية كان من العسير إلزام الدول بتطبيقها بشكل فورى فقد نصت الاتفاقية المذكورة على تعهد الدولة بتبنى الإجراءات التشريعية من أجل التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها فى هذه الاتفاقية .

---

(١) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام – مرجع سابق – ص ٣٤٩ ؛ د / على عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – مرجع سابق – ص ٥٢٠ وما بعدها ؛ د / مجدى مدحت النهرى : قيود ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية – مكتبة الجلاء الحديثة – طبعة ٢٠٠١ – ص ١٥٣ ؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر : النشاط الإدارى ، الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٦ – ص ٥٤ .

أما بخصوص ما ورد بالمادة الرابعة من جواز إخضاع هذه الحقوق للقيود المقررة فى القانون فقط فإن من الثابت فقهاً وقضاءاً أن فرض القيود على الحقوق والحريات العامة يكون بهدف تنظيمها وليس بإعدامها كلية .

كمـا أنه لا وجه للمقارنة بين نص المادة الثانية من الدستور وأحكام الاتفاقية لأن أحكـام الاتفاقـية ليست من ذات طبيعة النص الدستورى فكل نص دستورى يُنفذ عن طريق التشريع المنفذ لأحكامه ما لم يكن صالحاً للتطبيق مباشرة ولكن تعتبر نصوص هذه الاتفاقية نافذة بمقتضى أحكام الدستور ذاته طبقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور .

وينتهـى غالبية الفقه إلى أن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية طبقاً لنص المادة (١٥١) مـن الدسـتور تكتسب القيمة القانونية المقررة للقوانين من حيث المرتبة القانونية ومن ثم فإن الرأى الرافض لذلك يتعارض وصحيح النص الدستورى " ونحن من جانبنا نرى - وبحق - سلامة وجهة نظر الرأى الغالب فى الفقه حيث أن قواعد القانون الدولى المتعلقة بحقـوق الإنسان تتمتع بقيمة قانونية وأدبية كبيرة جداً على نحو ما سبق أن أثبتنا ذلك من قبل " .[١]

المطلب الثالث
موقف القضاء من الإضراب

بعد أن استعرضنا موقف الفقه ، والتشريع من حق الإضراب يبقى لنا تحديد موقف القضـاء سـواء القضاء العادى أو الإدارى - من هذا الحق وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف القضاء العادى من حق الإضراب .

الفرع الثانى : موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من حق الإضراب .

الفرع الثالث : موقف القسم القضائى بمجلس الدولة من حق الإضراب .

الفرع الأول
موقف القضاء العادى من حق الإضراب

ملخص وقائع القضية :

تـتلخص وقائـع القضـية التـى نظرتها محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " فى قـيام ٣٧ عـاملا مـن العاملين بالهيئة القومية للسكك الحديدية بالإضراب عن العمل يومى ٧ ، ٨ يولية من عام ١٩٨٦ بهدف ممارسة الضغط على الحكومة لتحقيق مطالبهم المهنية والتـى تتمـثل فـى تقرير كادر خاص لهم وزيادة الحوافز والتأمين الصحى والتأمين على الحياة .

---

(١) راجع ص ٧١ من الرسالة .

أحالت نيابة أمن الدولة العمال المضربين إلى المحاكمة بتهمة تعطيل سير قطارات السكك الحديدية والإضرار عمداً بالأموال العامة والامتناع عن تأدية واجبات وظائفهم متفقين فـى ذلك ومبتغين تحقيق غرض مشترك ، وطالبت النيابة تطبيق المادة (١٢٤) من قانون العقـوبات علـيهم ، حكمـت المحكمة ببراءة جميع المتهمين وأسست حكمها على الأسباب الآتية :

أولاً : بالنسـبة للدفـع بنسخ المادة (١٢٤) قانون العقوبات بالاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصـادية والاجتماعية والتى أكدت على حق الإضراب ووجوب ممارسته طبقاً لقوانـين القطـر المخـتص وهـذا النص قاطع الدلالة على أن الدول المنضمة للاتفاقـية تلتـزم بـأن تكفل الحق فى الإضراب بمعنى أنه صار معترفاً به كحق مشـروع مـن حيث المبدأ ولا يجوز العصف به كلياً وتحريمه على الإطلاق وإلا كـان ذلك مصادرة كاملة للحق ذاته ، وما تملكه الدول المنضمة للاتفاقية لا يعد وأن يكـون مجرد تنظيم لذلك الحق فهناك فرق بين نشأة الحق ووضع قيود على ممارسته .

ثانـياً : لما كان الإضراب لغة وقانوناً هو الامتناع الجماعى المتفق عليه بين مجموعة مـن العامليـن عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم فإن الواضـح مـن هـذين النصـين وجود تعارض بين التشريع الداخلى والاتفاقية المذكـورة ممـا يتعين بحث أيهما الأجدر بالتطبيق لذلك ينبغى أولاً معرفة القوة التى تتمتع بها قاعدة الاتفاقية الدولية فى مواجهة القاعدة التشريعية العادية فهل تعتبـر فى نفس مرتبة التشريع أم أنه يجب اعتبار المعاهدة تحمل وزناً أكبر من التشريع حيث يقع التزام دولى على الدولة . بينما فى القاعدة التشريعية لا يوجد مـثل هذا الالتزام ، الواقع أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الاعتبار لتفضيل القاعدة التـى تقضـى بها المعاهدة على القاعدة التشريعية فمسئولية الدولة فى المجال الدولـى شـئ وقيام القضاء الداخلى بتطبيق المعاهدة شئ آخر فالقاضى الوطنى يطـبق المعاهـدة باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذ ما تم استيفاؤها للشـروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم . وقد أكد الدستور المصرى هذا المعنى فـى المـادة (١٥١) والتى تنص على أن : " يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة "

ثالثاً : إن الاتفاقية المذكورة نشرت فى الجريدة الرسمية فى الثامن من أبريل سنة ١٩٨٢ بعد أن وافق عليها مجلس الشعب تعتبر قانوناً من قوانين الدولة ، ومادامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة (١٢٤) قد ألغيت ضمنياً بالمادة ٨/د من الاتفاقية المشار إليها .

رابعاً : من المقرر فقهاً وقضاءاً أنه متى قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله ، أى إباحة الأفعال التى تستهدف الاستعمال المشروع للحق وكذلك النتائج المترتبة على هذا الاستعمال ، وبذلك تنتفى تهمة تعطيل سير القطارات والإضرار العمدى بأموال ومصالح الهيئة القومية لسكك حديد مصر .

وانتهت محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " إلى أن من حق العمال على اختلاف طوائفهم ممارسة حق الإضراب وفقاً للقيود التى تضعها السلطة العامة فإن تقاعست هذه الأخيرة عن تنظيم هذا الحق فلا يعنى ذلك حرمان العمال منه .[1]

الفرع الثانى

موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من حق الإضراب

ذهب قسم الرأى فى إحدى فتاويه إلى أنه :[2]

لا يجوز قانوناً لأعضاء النقابة الحق فى الإضراب ، فالإضراب عمل غير مشروع ولا يصح أن يكون محل قرارات تصدر من النقابة إذ يعرض مرتكبه والمحرضين عليه للمحاكمة الجنائية فضلاً عن أن الموظفين من أعضاء النقابة إذا ما أضربوا فإنهم يعتبرون ممتنعين عن العمل ويكونوا علاوة على ذلكم عرضة للمحكمة التأديبية .

ويلاحظ من الفتوى السابقة أنها صدرت فى وقت كان الإضراب فيه مجرماً .

الفرع الثالث

موقف القسم القضائى بمجلس الدولة من حق الإضراب

ملخص وقائع القضية :

قدم أحد العاملين بمصنع غزل المنيا إلى المحكمة التأديبية بأسيوط لمحاكمته عما نسب إليه من أنه قام بطبع منشورات تضمنت عبارات تؤدى إلى إثارة العاملين بالشركة وتحريضهم على الإضراب بما من شأنه الإضرار بالسلم حيث اعترف الطاعن بتوزيعه

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " فى الدعوى رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٦ مشار إليه فى مؤلف الدكتور / فاروق عبد البر : المرجع السابق - ص ٤٠٧ وما بعدها .

(٢) فتوى إدارة الرأى لوزارة الأشغال العمومية رقم ١٨٥٦ ق ١٩٥١/٥/١٤ - مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأى - السنتان ٤ ، ٥ بند ٤٨٤ - ص ١٠٩١ .

المنشورات يوم ١٩٨٧/٧/١٢ خارج البوابة على الورديتين الأولى والثانية فى أثناء خروج ودخول العاملين ، قدم للمحاكمة التأديبية .

فقضت المحكمة [1] بمجازاة العامل بخصم شهر من أجره وجاء بأسباب حكمها ما يلى :

أولاً : أن العامل حرض العاملين على الإضراب باعتبار أن الإضراب يعد رأس الأسلحة التى تساعدهم على تحقيق هذه المطالب فإنه بذلك يحاول بث الفرقة بين فئات الشعب فى فترة تقتضى تماسك فئات الشعب بجميع طبقاتها لتحقيق أقصى أهداف التنمية الاقتصادية .

ثانياً : إن اعتراف العامل نفسه بقيامه بتوزيع المنشورات وسماع من أدلوا بأقوالهم فى التحقيقات ومطالعة المنشورات التى قام بتوزيعها تؤكد ارتكاب العامل ذنباً إدارياً قوامه الإخلال بواجبات وظيفته والخروج على مقتضياتها .

ثالثاً : هناك فرقاً شاسعاً بين الإضراب كعمل تلقائى جماعى وبين التحريض على الإضراب والحض عليه ، فكل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته يعاقب تأديبياً فالذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فهو لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص ، وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل إيجابى أو سلبى يقع من العامل عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً إذ كان لا يتفق مع واجبات الوظيفة .

وإذ ثبت فى حق المتهم ما نسب إليه من ذنب إدارى فإن المحكمة تقضى بخصم شهر من أجرة طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا التى انتهت إلى رفض الطعن ، وأسست المحكمة قضاءها على :

أولاً : إذا كان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٩٨١/١٠/١ قراره رقم ٥٣٧ بالموافقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتى أقرتها الأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ كما تم التصديق عليها فى ١٢/٨/ ١٩٨١ وتم العمل بها بعد نشرها فى الجريدة الرسمية اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤ فإذا كانت هذه الاتفاقية قد نصت فى المادة ٨/د منها على أن الإضراب يمارس وفقاً لقوانين كل قطر إلا أنها لا تعطى للعامل فى شركات القطاع العام الحق فى أن

---

(١) حكم المحكمة التأديبية بأسيوط فى القضية رقم ٢٨٥ – السنة ١٥ – بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٦ – مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤١٣

يدعو للإضراب والتحريض عليه لما فى ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية ، وهذا يعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته .

ثانياً : اعتراف الطاعن بتوزيع المنشورات على عمال المصنع الذى يعمل به للقيام بإضراب لتحقيق مطالبهم وإدانته المحكمة التأديبية على ذلك فإنها تكون قد استخلصت النتيجة التى انتهت إليها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ولا وجه لقول الطاعن بأنه قام بتوزيع هذه المنشورات خارج الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها مادام الثابت أنه يقوم بتوزيع هذه المنشورات على العاملين بالمصنع الذى يعمل به مما ينعكس بالضرورة على حسن سير العمل وانتظامه " . [1]

التعليق على الحكمين السابقين :

يلاحظ من الحكمين السابقين أنهما أدانا العامل لقيامه بالتحريض على الإضراب وهو عمل مشروع فى ذاته بعد موافقة مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودخول موادها ضمن مواد القانون المصرى وذلك بعد التصديق عليها ونشرها فى الجريدة الرسمية أى أن الإضراب صار عملاً مشروعاً ؛ فكيف تتم الإدانة على وسيلة الإضراب وهى توزيع المنشورات ! بالإضافة إلى أن هدف الإضراب – تحقيق مصالح العمال – مشروع فى حد ذاته لذلك كان أحرى بمجلس الدولة أن يغير موقفه من حق الإضراب .

خاتمة الباب الأول

ساهم مجلس الدولة المصرى – من خلال أحكامه وفتاويه – فى كفالة الحقوق والحريات للموظف العام ، نذكر منها :

الحريات الشخصية :

كفل مجلس الدولة حرية الزواج للموظف العام – عن طريق الدفع بعدم دستورية نص المادة ٦/٧٣ من قانون مجلس الدولة القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – حيث رأت المحكمة الإدارية العليا أن حرمان عضو مجلس الدولة من الزواج بأجنبية أو الزواج ممن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية بإذن خاص من رئيس الجمهورية لا يحقق الغاية أو الهدف من حظر الزواج ، حيث اعتبرت أن هذا الدفع جدياً ، فأوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا والتى قضت بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ فى القضية رقم ٢٣ قضائية دستورية بعدم دستورية نص المادة ٦/٧٣ من قانون مجلس الدولة .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٩٣٢ – السنة ٣٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٥ مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤١٤ .

كمـا سـاهم مجلس الدولة – ممثلاً فى محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليـا – فـى كفالة حرية الملبس للموظف العام حين قضت محكمة القضاء الإدارى بأحقية العاملات فى مجال التدريس والطالبات فى ارتداء النقاب أو الزى الإيرانى واعتبرت ذلك من الحرية الشخصية للموظف طالما لم يخالف الدين أو تقاليد المجتمع أو العرف ، كما اعتبرت المحكمـة الإداريـة العليـا الجـزاء المتـرتب على ارتداء النقاب نوع من الجزاء التأديبى المقنـع الـذى لـم يأت فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ – وللمحكمة الإدارية الحرية فى محاكمـة القـرار الإدارى مـن أى زاويـة تراها – فكانت النتيجة هى كفالة حرية الملبس للموظف العام ، وكذلك حرية العقيدة فى آن واحد .

حرية العمل :

استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه لا يجوز لجهة الإدارة رفض استقالة الموظف وإن جـاز لهـا إرجاء قبولها لاعتبارات المصلحة العامة لمدة أقصاها أسبوعين من انقضاء مدة الشهر المحددة للبت فى الاستقالة .

ومـن ناحية أخرى فإن مجلس الدولة فرض رقابته على تصرفات وأفعال الجهة الإداريـة التى تكره الموظف على ترك الخدمة وبالتالى يكون القرار الصادر بقبول الاستقالة بـاطلاً ، حيث تم وضع معيار ثابت فى هذا الشأن وهو ألا يكون الموظف واقعاً تحت سلطان الـرهبة التى تبثها الإدارة فى نفسه دون حق ، وكانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية .

الحريات السياسية :

سـاهم القضـاء التأديبى بمجلس الدولة فى كفالة حرية الرأى للموظف العام بشأن آرائه فى الاجتماعات السياسية حيث قضت المحكمة التأديبية ببراءة عاملان بوزارة السياحة عمـا بـدر مـنهما أثناء حضورهما اجتماعات أعضاء الجماعة القيادية للاتحاد الاشتراكى العربـى حـيث أخذت المحكمة التأديبية فى الاعتبار الظروف النفسية التى مرت بالمواطنين عقب نكسة ١٩٦٧ .

الحريات النقابية :

يجـب على مجلس الدولة المصرى أن يغير موقفه من حق الإضراب بعد إن صار الإضـراب حقـاً مشـروعاً بعـد تصـديق مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعـية والثقافـية دخول موادها ضمن مواد القانون المصرى حيث يلاحظ من أحكام مجلس الدولة أنه اعترف بالإضراب كحق مشروع ولكن عاقب على وسائل استعماله !

ويحسـب لمحكمـة أمـن الدولة العليا " طوارئ " أنها كانت سباقة فى الاعتراف بالإضراب كحق مشروع لا يعاقب عليه ولا على وسائل استخدامه .

الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١) وفضلاً عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين أو المستخدمين العموميين " .(١)

الفرع الثانى
توسع المشرع المصرى فى مفهوم الإضراب

بعـد استعراض نصوص المواد (١٢٤) ، (١٢٤ أ) من قانون العقوبات يلاحظ ان المشـرع المصـرى تشدد كثيراً فى مواجهة الإضراب والدليل على ذلك أنه جعل من توقف موظـف واحـد عن العمل جريمة جنائية ، كما أنه خرج على الأحكام العامة فى التحريض بنصـه علـى توقـيع عقوبة مضاعفة للمحرض وجعل من التحريض جريمة مستقلة يعاقب عليها لذاتها خلافاً للقواعد العامة فى قانون العقوبات التى تقضى بعدم معاقبة الشريك إلا إذا وقـع الفعـل الأصلى المكون للجريمة ، كذلك فإنه يعاقب كل من حبذ أى جريمة من الجرائم المـتعلقة بالإضراب أو إذاعة أخبار عنها سواء كانت صحيحة أو كاذبة ؛ هذا فضلاً على أن المشـرع شـدد العقوبة على الإضراب الذى يقع من ثلاثة أشخاص فأكثر ، وجعل فى حكم الإضراب من يترك العمل ولو فى صورة استقالة ؛ ولم يكتف المشرع بذلك بل أضاف توقيع عقوبة العزل من الوظيفة كعقوبة تأديبية بالنسبة للموظفين العموميين .

غيـر أنـه على الرغم مما سلف ذكره فقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى أقـرتها الجمعـية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى وقعت عليها مصر بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وتضـمنت هـذه الاتفاقـية على تعهد الدول بكفالة الحق فى الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص .(٢)

وسـوف نتـناول لاحقـاً دور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية فى تفعيل الحق فى الإضراب .

الفرع الثالث
دور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية فى تفعيل الحق فى الإضراب

ذهـب جانب من الفقه المصرى (٣) إلى أن الإضراب مازال مجرماً ولا أثر لانضمام مصر إلى الاتفاقية المذكورة والتصديق عليها فيما يتعلق بشرعيته ، وذلك لأن هذه الاتفاقية

---

(١) د / على عبد الفتاح محمد خليل : المرجع السابق – ص ٥١٣ وما بعدها .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

(٣) د / هشـام أبو الفتوح : الإضراب عن العمل بين التجريم والإباحة – دراسة فى قانون العقوبات المصرى على ضوء الاتفاقـية الدولـية للحقـوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المقارنة بالتشريعات اللاتينية والأنجلو سكونية والاشتراكية والعربية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٨٩ – ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

لا تعــدو أن تكــون وعــداً مبذولاً من جانب الدولة التى وقعتها وقبلتها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولى العام .

واســتند أصــحاب هذا الرأى على أن هذه الاتفاقية قد اقتصرت على تقرير حقوق دون أن تتعــرض لوضع قيود معينة على ممارستها أو تحديد جزاءات تاركة ذلك للتشريعات الداخلــية للدول الموقعة عليها والمثال على ذلك حق الإضراب حيث قضت المادة الثامنة من الاتفاقية على كفالة هذا الحق على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص ، ويشبه أصحاب هــذا الــرأى مــا جــاء بالاتفاقية الدولية بشأن حق الإضراب بما جاء فى المادة الثانية من الدســتور المصــرى الصــادر عام ١٩٧١ والتى تنص على أن " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " وأن ما استقر علــيه قضــاء محكمــة النقض ، والمحكمة الدستورية العليا من أن هذا النص ليس واجب الإعمــال بذاته وإنما هو دعوة للمشرع كى يتخذ من الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيما يسنه من قوانين فإذا كان ذلك هو شأن الدستور الذى يعلو على كل التشريعات الداخلية فإنه يمكن القول بأن التعهد النظرى الذى تعهدت به جمهورية مصر العربية فى الاتفاقية قد ألغى ضمنياً النصوص التى تجرم حق الإضراب فى قانون العقوبات المصرى لأن الإلغاء الضمنى لا يكــون إلا حــيث يــرد كل من النص القديم والنص الجديد على محل واحد يستحيل معه إعمالهــا فــيه حيث يفهم ضمناً أن التشريع الجديد ألغى التشريع القديم ولكن هذا لم يحدث مطلقــاً فيما يتعلق بحق الإضراب لأن إعمال هذا الحق مرهون بوجود قانون ينظم الحق فى الإضراب وهو ما لم يحدث .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه : [١]

إلى أن نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد ألغت نصوص التجريم المتعلقة بحق الإضراب فلا مجال للقول بأن هذه الاتفاقية قد نظمت حقوقاً عامة فقط ، بــل تعــدت ذلك إلى تنظيم حقوق اقتصادية واجتماعية كان من العسير إلزام الدول بتطبيقها بشــكل فورى فقد نصت الاتفاقية المذكورة على تعهد الدولة بتبنى الإجراءات التشريعية من أجل التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها فى هذه الاتفاقية .

---

(١) د / طارق حسنين الزيات : حرية الرأى لدى الموظف العام – مرجع سابق – ص ٣٤٩ ؛ د / على عبد الفتاح محمد خليل : الموظف العام وممارسة الحرية السياسية – مرجع سابق – ص ٥٢٠ وما بعدها ؛ د / مجدى مدحت النهرى : قــيود ممارســة الموظف العام للحقوق والحريات السياسـية – مكتبة الجلاء الحديثة – طبعة ٢٠٠١ – ص ١٥٣ ؛ د/ محمود أنس قاسم جعفر : النشاط الإدارى – الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٦

أما بخصوص ما ورد بالمادة الرابعة من جواز إخضاع هذه الحقوق للقيود المقررة فى القانون فقط فإن من الثابت فقهاً وقضاءاً أن فرض القيود على الحقوق والحريات العامة يكون بهدف تنظيمها وليس بإعدامها كلية .

كمـا أنه لا وجه للمقارنة بين نص المادة الثانية من الدستور وأحكام الاتفاقية لأن أحكـام الاتفاقـية ليست من ذات طبيعة النص الدستورى فكل نص دستورى يُنفذ عن طريق التشريع المنفذ لأحكامه ما لم يكن صالحاً للتطبيق مباشرة ولكن تعتبر نصوص هذه الاتفاقية نافذة بمقتضى أحكام الدستور ذاته طبقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور .

وينتهـى غالبية الفقه إلى أن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية طبقاً لنص المادة (١٥١) مـن الدسـتور تكتسب القيمة القانونية المقررة للقوانين من حيث المرتبة القانونية ومن ثم فإن الرأى الرافض لذلك يتعارض وصحيح النص الدستورى " ونحن من جانبنا نرى – وبحق – سلامة وجهة نظر الرأى الغالب فى الفقه حيث أن قواعد القانون الدولى المتعلقة بحقـوق الإنسان تتمتع بقيمة قانونية وأدبية كبيرة جداً على نحو ما سبق أن أثبتنا ذلك من قبل " .(١)

المطلب الثالث
موقف القضاء من الإضراب

بعد أن استعرضنا موقف الفقه ، والتشريع من حق الإضراب يبقى لنا تحديد موقف القضـاء سـواء القضاء العادى أو الإدارى – من هذا الحق وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف القضاء العادى من حق الإضراب .

الفرع الثانى : موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من حق الإضراب .

الفرع الثالث : موقف القسم القضائى بمجلس الدولة من حق الإضراب .

الفرع الأول
موقف القضاء العادى من حق الإضراب

ملخص وقائع القضية :

تـتلخص وقائـع القضـية التـى نظرتها محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " فى قـيام ٣٧ عـاملا مـن العاملين بالهيئة القومية للسكك الحديدية بالإضراب عن العمل يومى ٧ ، ٨ يولية من عام ١٩٨٦ بهدف ممارسة الضغط على الحكومة لتحقيق مطالبهم المهنية والتـى تتمـثل فـى تقرير كادر خاص لهم وزيادة الحوافز والتأمين الصحى والتأمين على الحياة .

---

(١) راجع ص ٧١ من الرسالة .

أحالت نيابة أمن الدولة العمال المضربين إلى المحاكمة بتهمة تعطيل سير قطارات السكك الحديدية والإضرار عمداً بالأموال العامة والامتناع عن تأدية واجبات وظائفهم متفقين فــى ذلك ومبتغين تحقيق غرض مشترك ، وطالبات النيابة تطبيق المادة (١٢٤) من قانون العقــوبات علــيهم ، حكمــت المحكمة ببراءة جميع المتهمين وأسست حكمها على الأسباب الآتية :

أولاً : بالنســبة للدفــع بنسخ المادة (١٢٤) قانون العقوبات بالاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصــادية والاجتماعية والتى أكدت على حق الإضراب ووجوب ممارسته طبقاً لقوانــين القطــر المخــتص وهــذا النص قاطع الدلالة على أن الدول المنضمة للاتفاقــية تلتــزم بــأن تكفل الحق فى الإضراب بمعنى أنه صار معترفاً به كحق مشــروع مــن حيث المبدأ ولا يجوز العصف به كلياً وتحريمه على الإطلاق وإلا كــان ذلك مصادرة كاملة للحق ذاته ، وما تملكه الدول المنضمة للاتفاقية لا يعد وأن يكــون مجرد تنظيم لذلك الحق فهناك فرق بين نشأة الحق ووضع قيود على ممارسته .

ثانــياً : لما كان الإضراب لغة وقانوناً هو الامتناع الجماعى المتفق عليه بين مجموعة مــن العاملــين عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم فإن الواضــح مــن هــذين النصــين وجود تعارض بين التشريع الداخلى والاتفاقية المذكــورة ممــا يتعين بحث أيهما الأجدر بالتطبيق لذلك ينبغى أولاً معرفة القوة التى تتمتع بها قاعدة الاتفاقية الدولية فى مواجهة القاعدة التشريعية العادية فهل تعتبــر فى نفس مرتبة التشريع أم أنه يجب اعتبار المعاهدة تحمل وزناً أكبر من التشريع حيث يقع التزام دولى على الدولة . بينما فى القاعدة التشريعية لا يوجد مــثل هذا الالتزام ، الواقع أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الاعتبار لتفضيل القاعدة التــى تقضــى بها المعاهدة على القاعدة التشريعية فمسئولية الدولة فى المجال الدولــى شــئ وقيام القضاء الداخلى بتطبيق المعاهدة شئ آخر فالقاضى الوطنى يطــبق المعاهــدة باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذ ما تم استيفاؤها للشــروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم . وقد أكد الدستور المصرى هذا المعنى فــى المــادة (١٥١) والتى تنص على أن : " يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة " .

ثالثاً : إن الاتفاقية المذكورة نشرت فى الجريدة الرسمية فى الثامن من أبريل سنة ١٩٨٢ بعد أن وافق عليها مجلس الشعب تعتبر قانوناً من قوانين الدولة ، ومادامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة (١٢٤) قد ألغيت ضمنياً بالمادة ٨/د من الاتفاقية المشار إليها .

رابعاً : من المقرر فقهاً وقضاءاً أنه متى قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله ، أى إباحة الأفعال التى تستهدف الاستعمال المشروع للحق وكذلك النتائج المترتبة على هذا الاستعمال ، وبذلك تنتفى تهمة تعطيل سير القطارات والإضرار العمدى بأموال ومصالح الهيئة القومية لسكك حديد مصر .

وانتهت محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " إلى أن من حق العمال على اختلاف طوائفهم ممارسة حق الإضراب وفقاً للقيود التى تضعها السلطة العامة فإن تقاعست هذه الأخيرة عن تنظيم هذا الحق فلا يعنى ذلك حرمان العمال منه .[1]

الفرع الثانى

موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من حق الإضراب

ذهب قسم الرأى فى إحدى فتاويه إلى أنه :[2]

" لا يجوز قانوناً لأعضاء النقابة الحق فى الإضراب ، فالإضراب عمل غير مشروع ولا يصح أن يكون محل قرارات تصدر من النقابة إذ يعرض مرتكبه والمحرضين عليه للمحاكمة الجنائية فضلاً عن أن الموظفين من أعضاء النقابة إذا ما أضربوا فإنهم يعتبرون ممتنعين عن العمل ويكونوا علاوة على ذلكم عرضة للمحكمة التأديبية .

ويلاحظ من الفتوى السابقة أنها صدرت فى وقت كان الإضراب فيه مجرماً .

الفرع الثالث

موقف القسم القضائى بمجلس الدولة من حق الإضراب

ملخص وقائع القضية :

" قدم أحد العاملين بمصنع غزل المنيا إلى المحكمة التأديبية بأسيوط لمحاكمته عما نسب إليه من أنه قام بطبع منشورات تضمنت عبارات تؤدى إلى إثارة العاملين بالشركة وتحريضهم على الإضراب بما من شأنه الإضرار بالسلم حيث اعترف الطاعن بتوزيعه

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " فى الدعوى رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ ؛ بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٦ مشار إليه فى مؤلف الدكتور / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤٠٧ وما بعدها .

(٢) فتوى إدارة الرأى لوزارة الأشغال العمومية رقم ١٨٥٦ فى ١٩٥١/٥/١٤ – مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأى – السنتان ٤ ، ٥ بند ٤٨٤ – ص ١٠٩١ .

المنشورات يوم ١٩٨٧/٧/١٢ خارج البوابة على الورديتين الأولى والثانية فى أثناء خروج ودخول العاملين ، قدم للمحاكمة التأديبية .

فقضت المحكمة [1] بمجازاة العامل بخصم شهر من أجره وجاء بأسباب حكمها ما يلى :

أولاً : أن العامل حرض العاملين على الإضراب باعتبار أن الإضراب يعد رأس الأسلحة التى تساعدهم على تحقيق هذه المطالب فإنه بذلك يحاول بث الفرقة بين فئات الشعب فى فترة تقتضى تماسك فئات الشعب بجميع طبقاتها لتحقيق أقصى أهداف التنمية الاقتصادية .

ثانياً : إن اعتراف العامل نفسه بقيامه بتوزيع المنشورات وسماع من أدلوا بأقوالهم فى التحقيقات ومطالعة المنشورات التى قام بتوزيعها تؤكد ارتكاب العامل ذنباً إدارياً قوامه الإخلال بواجبات وظيفته والخروج على مقتضياتها .

ثالثاً : هناك فرقاً شاسعاً بين الإضراب كعمل تلقائى جماعى وبين التحريض على الإضراب والحض عليه ، فكل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته يعاقب تأديبياً فالذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فهو لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص ، وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل إيجابى أو سلبى يقع من العامل عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً إذ كان لا يتفق مع واجبات الوظيفة .

وإذ ثبت فى حق المتهم ما نسب إليه من ذنب إدارى فإن المحكمة تقضى بخصم شهر من أجرة طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا التى انتهت إلى رفض الطعن ، وأسست المحكمة قضاءها على :

أولاً : إذا كان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٩٨١/١٠/١ قراره رقم ٥٣٧ بالموافقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتى أقرتها الأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ كما تم التصديق عليها فى ١٢/٨/ ١٩٨١ وتم العمل بها بعد نشرها فى الجريدة الرسمية اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤ فإذا كانت هذه الاتفاقية قد نصت فى المادة ٨/د منها على أن الإضراب يمارس وفقاً لقوانين كل قطر إلا أنها لا تعطى للعامل فى شركات القطاع العام الحق فى أن

---

(١) حكم المحكمة التأديبية بأسيوط فى القضية رقم ٢٨٥ – السنة ١٥ – بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٦ – مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٤١٣ .

يدعــو للإضــراب والتحــريض عليه لما فى ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسـكينة العامــة ممــا يـنعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية ، وهذا يعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته .

ثانــياً : اعتــراف الطــاعن بتوزيع المنشورات على عمال المصنع الذى يعمل به للقيام بإضــراب لتحقـيق مطالــبهم وإدانته المحكمة التأديبية على ذلك فإنها تكون قد استخلصــت النتــيجة التــى انتهت إليها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ولا وجه لقول الطــاعن بأنه قام بتوزيع هذه المنشورات خارج الوحدة الاقتصادية التى يعمل بها مـادام الثابت أنه يقوم بتوزيع هذه المنشورات على العاملين بالمصنع الذى يعمل به مما ينعكس بالضرورة على حسن سير العمل وانتظامه " . (١)

التعليق على الحكمين السابقين :

يلاحــظ مــن الحكمين السابقين أنهما أدانا العامل لقيامه بالتحريض على الإضراب وهــو عمــل مشــروع فى ذاته بعد موافقة مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودخول موادها ضمن مواد القانون المصرى وذلك بعد التصديق عليها ونشــرها فى الجريدة الرسمية أى أن الإضراب صار عملاً مشروعاً ؛ فكيف تتم الإدانة على وسيلة الإضراب وهى توزيع المنشورات ! بالإضافة إلى أن هدف الإضراب – تحقيق مصالح العمال – مشروع فى حد ذاته لذلك كان أحرى بمجلس الدولة أن يغير موقفه من حق الإضراب .

خاتمة الباب الأول

ســاهم مجلــس الدولة المصرى – من خلال أحكامه وفتاويه – فى كفالة الحقوق والحريات للموظف العام ، نذكر منها :

الحريات الشخصية :

كفــل مجلس الدولة حرية الزواج للموظف العام – عن طريق الدفع بعدم دستورية نــص المــادة ٦/٧٣ مــن قانون مجلس الدولة القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – حيث رأت المحكمــة الإدارية العليا أن حرمان عضو مجلس الدولة من الزواج بأجنبية أو الزواج ممن تنتمــى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية بإذن خاص من رئيس الجمهورية لا يحقق الغاية أو الهــدف مــن حظر الزواج ، حيث اعتبرت أن هذا الدفع جدياً ، فأوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلــى المحكمــة الدســتورية العلــيا والتى قضت بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ فى القضية رقم ٢٣ قضائية دستورية بعدم دستورية نص المادة ٦/٧٣ من قانون مجلس الدولة .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٩٣٢ – السنة ٣٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٥ مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر المرجع السابق – ص ٤١٤ .

كمـــا ســـاهم مجلس الدولة – ممثلاً فى محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العلـــيا – فـــى كفالة حرية الملبس للموظف العام حين قضت محكمة القضاء الإدارى بأحقية العاملات فى مجال التدريس والطالبات فى ارتداء النقاب أو الزى الإيرانى واعتبرت ذلك من الحرية الشخصية للموظف طالما لم يخالف الدين أو تقاليد المجتمع أو العرف ، كما اعتبرت المحكمـــة الإداريـــة العلـــيا الجـــزاء المتـــرتب على ارتداء النقاب نوع من الجزاء التأديبى المقـــنع الـــذى لـــم يأت فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ – وللمحكمة الإدارية الحرية فى محاكمـــة القـــرار الإدارى مـــن أى زاويـــة تراها – فكانت النتيجة هى كفالة حرية الملبس للموظف العام ، وكذلك حرية العقيدة فى آن واحد .

حرية العمل :

استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه لا يجوز لجهة الإدارة رفض استقالة الموظف وإن جـــاز لهـــا إرجاء قبولها لاعتبارات المصلحة العامة لمدة أقصاها أسبوعين من انقضاء مدة الشهر المحددة للبت فى الاستقالة .

ومـــن ناحـــية أخرى فإن مجلس الدولة فرض رقابته على تصرفات وأفعال الجهة الإداريـــة التى تكره الموظف على ترك الخدمة وبالتالى يكون القرار الصادر بقبول الاستقالة بـــاطلاً ، حيث تم وضع معيار ثابت فى هذا الشأن وهو ألا يكون الموظف واقعاً تحت سلطان الـــرهبة التى تبثها الإدارة فى نفسه دون حق ، وكانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية .

الحريات السياسية :

ســـاهم القضـــاء التأديبى بمجلس الدولة فى كفالة حرية الرأى للموظف العام بشأن آرائه فى الاجتماعات السياسية حيث قضت المحكمة التأديبية ببراءة عاملان بوزارة السياحة عمـــا بـــدر مـــنهما أثناء حضورهما اجتماعات أعضاء الجماعة القيادية للاتحاد الاشتراكى العربـــى حـــيث أخذت المحكمة التأديبية فى الاعتبار الظروف النفسية التى مرت بالمواطنين عقب نكسة ١٩٦٧ .

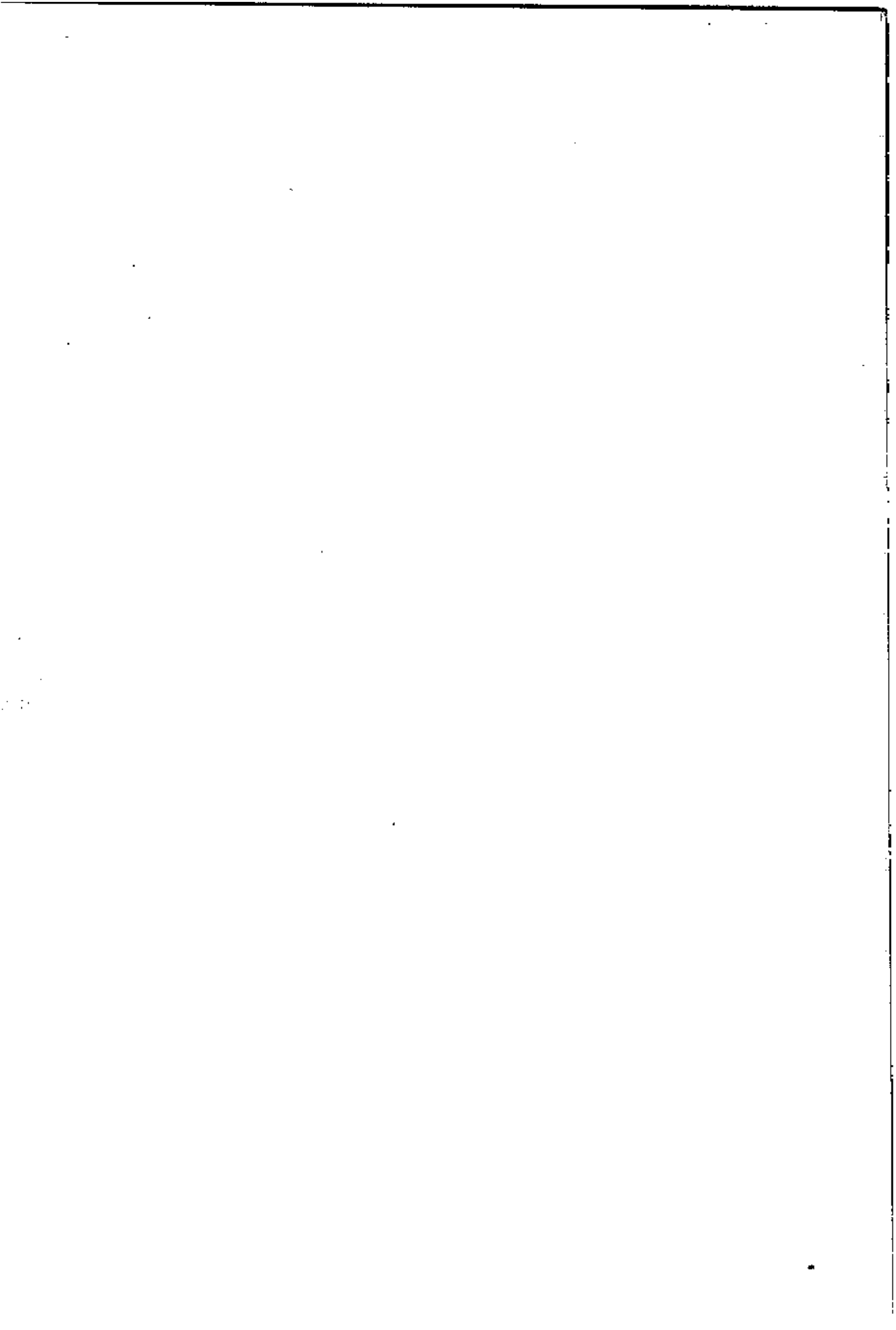
الحريات النقابية :

يجـــب على مجلس الدولة المصرى أن يغير موقفه من حق الإضراب بعد إن صار الإضـــراب حقـــاً مشـــروعاً بعـــد تصـــديق مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعـــية والثقافـــية دخول موادها ضمن مواد القانون المصرى حيث يلاحظ من أحكام مجلس الدولة أنه اعترف بالإضراب كحق مشروع ولكن عاقب على وسائل استعماله !

ويحســـب لمحكمـــة أمـــن الدولة العليا " طوارئ " أنها كانت سباقة فى الاعتراف بالإضراب كحق مشروع لا يعاقب عليه ولا على وسائل استخدامه .

الباب الثانى

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حقوق الإنسان فى الظروف العادية



الباب الثانى
دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حقوق الإنسان فى الظروف العادية

تمهيد وتقسيم :

ليست هناك مشكلة فى التعرف على حقوق الإنسان إذ تكفلت المواثيق الدولية ببيان هذه الحقوق بدقة متناهية ، كما تضمنت كثير من الدساتير الوطنية نصوصاً تضمن وتكفل حماية تلك الحقوق الإنسانية ولكن المشكلة تظهر على ساحة الواقع عند تطبيق هذه الحقوق ، فقد أفصحت التجارب العملية عن انتهاكات واسعة المدى لحقوق الإنسان وتصل هذه الانتهاكات فى معناها ومغزاها إلى منحدر خطير " . [١]

لذلك تنهض الدولة كنظام قانونى بحماية الحقوق والحريات عن طريق إصدار القانون الذى يقرر هذه الحماية ، أولاً ومن خلال السلطة القضائية التى تكفل الحماية المذكورة ، ثانياً فإرادة القانون فى حماية الحقوق والحريات لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية . [٢]

وعن طريق مبدأ السلطة القضائية التى تحرس الحقوق العامة الأساسية (المبدأ العام للحقوق) يقول *(Philippe Bretton)* : " هذا هو العنوان الذى قدم به السيد (جانو) *Jeanneau* مبدأ السلطة القضائية التى ترعى الملكية الخاصة كمبدأ عام للحقوق ورتبه بين المبادئ العامة للحقوق التى توجه إلى ضمان الحريات الأساسية للمواطن .

"Leprincipe de l'autorite judiciaire gardienne des droits publics fondamentaux principe general du droit; c'est a juste titre que M. jeanneau a presente le principe de l'autorite judiciaire gardienne de la propriete privee comme un principe general du droit en le classant parmi les principes generaux du droit destines a garantir les libertes fondamentales des citoyens" [3]

ويتضح مما سبق أن القضاء هو الحارس الحقيقى للحقوق والحريات العامة ، وسوف نتناول فى هذا الباب دور مجلس الدولة المصرى – من خلال أحكامه وفتاويه – فى حماية الحريات الشخصية ، الاقتصادية ، السياسية للمواطن المصرى ؛ وينقسم بالتالى هذا الباب إلى ثلاث فصول رئيسية هى :

---

(١) د / الشافعى محمد بشير : قانون حقوق الإنسان – مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة – بدون تاريخ نشر ، ص ٩ .

(٢) أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة – طبعة ١٩٩٩ – مرجع سابق – ص ٥٨٥ .

(3) Philippe Bretton: L'autorite judiciaire, Paris, 1964, P. 585.

الفصل الأول : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات الشخصية للمواطنين.

الفصل الثانى : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات الاقتصادية للمواطنين.

الفصل الثالث : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات السياسية للمواطنين.

الفصل الأول

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات الشخصية للمواطنين

ارتبطت الحرية الفردية بحياة الإنسان وكرامته وسعادته ولذلك كان لمسماها بريق وسحر ، فدفعت الإنسان إلى خوض كثير من الحروب ، وسقط من أجلها كثير من الضحايا فلاشك أن الإيمان بالحرية حقيقة تعيش فى قلوب الملايين من البشر رغم اختلاف مشاربهم وعقائدهم الدينية ومذاهبهم السياسية . (١)

لذلك نص الدستور المصرى فى المادة (٤١) على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو بمنعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون " .

ويقول الدكتور / أحمد فتحى سرور : " لا يجوز أن نعامل الناس كالفراشات فنطاردهم بحثاً عن الأدلة بينما لا يكون لدينا قبلهم غير الظنون والشكوك " . (٢)

هذا ويجيز القانون بالطبع إلقاء القبض على الأفراد أو تفتيشهم أو احتجازهم غير أن كلاً من قانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض لا يجيزون أياً من هذه الإجراءات إلا إذا تم ضبط الفرد فى حالة من حالات التلبس التى يحددها القانون أو بموجب أمر صادر من جهة قضائية مختصة . وأكدت محكمة النقض فى عدد كبير من الأحكام على أن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات وحقوق الناس . (٣)

هذا وتقتصر الدراسة فى هذا الفصل على دراسة الحريات الشخصية من زاويتين :

---

(١) د / عبد الله محمد حسين : الحرية الشخصية فى مصر ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق طبقاً لما هو مقرر بالشريعة الإسلامية ، طبعة ١٩٩٦ ، ص ١٨ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٦ – ص ٥٨٣ .

(٣) انظر على سبيل المثال أحكام محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٩٣٩٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٩ ، الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٩ ، الطعن رقم ٤٦٤٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١ ، الطعن رقم ١١٢٢٦ لسنة ٥٩ ق.

الأولى : حرية التنقل للأفراد ودخول الأجانب للبلاد وإبعادهم عنها .

الثانية : حرية الأمـــن للمواطنين .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية :

المبحث الأول : حرية التنقل للأفراد .

المبحث الثانى : حق الإقامة للأجانب ومدى حق الدولة فى إبعادهم .

المبحث الثالث : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حق الأمن للمواطنين .

المبحث الأول
حرية التنقل للأفـراد

ينبغى أن تكفل للمواطن حرية التنقل داخل البلاد وخارجها ، وإذا كانت حرية التنقل داخــل الــبلاد مكفــولة عــادة ولا تثير أية مشاكل إلا أن التنقل خارج البلاد قد يثير العديد مــن المشـــاكل وبالتالـــى يكون على القاضى الإدارى أن يراقب القرار الإدارى بتقييد حرية التنقل . (١)

وعن حرية التنقل يقول *(Jran Marie Auby)* :

" الفرنسيون ليس لديهم حق مطلق فى مغادرة أرض الوطن والذهاب إلى الخارج ، ينبغى عليهم أن يحصلوا من السلطات الفرنسية على قطعة ورقية خاصة تسمى جواز سفر ، يوجد على كل حال اتجاه حالى إلى تخفيض مطلب جواز السفر للانتقال إلى الخارج فى بعض الــبلاد الأجنبية التى أبرمت اتفاقيات مع فرنسا لا تطلب من المسافرين إلا البطاقة الشخصية البسيطة ؛ الأجانب ليس لهم الحق فى الدخول إلى فرنسا ؛ دخولهم إلى فرنسا يتطلب مبدئياً فيزا يتسلمونها عن طريق القناصلة الفرنسيين ويضعون توقيعهم على جواز السفر .

a) Les français n'ont pas un droit absolu a quitter le territoir national et a se rendre a l'étranger; ils doivent obtenir des autorites françaises une priece spéciale dite passeport il existe du reste une tendance actuelle a réduire lexigence du passeport le déplacement, dans certains pays étrangers, ayant conclu des accords avec la france, ne nécessite plus qu une simple carte d'identite.

b) Les étrangers n'ont aucum droit a pénétrer en france leur entrée sur le territoire français exige en principe un visa délivré par les consuls français et appose sur leur passeport" (2)

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – طبعة ١٩٩٨ – ص ٤٨٠ .

(2) *Jean Marie Auby et Robert Ducos- Adr: Droit public droit constitutionnel libertes publiques droit administratif 1re annee, 7e edition sirey, 1979, chap II, P. 154.* =

ويستفاد مما سبق أنه يحظر على المواطنين مغادرة أرض الوطن دون الحصول على ما يسمى بجواز السفر ويمكن الاستغناء عنه إذا كانت هناك اتفاقيات بين الدول على دخول مواطنيهم دون الحصول عليه ، أى أن جواز السفر شرط أساسى لمغادرة أرض الوطن والبقاء فى دولة أخرى ، وسوف نتناول فى هذا المبحث مدى الرقابة التى يفرضها مجلس الدولة المصرى على قرارات المنع من السفر – عن طريق الامتناع عن إصدار جواز السفر للمواطنين – وإلى أى مدى يقر مجلس الدولة – الجهة الإدارية فى المنع من السفر ، وبناء على ما تقدم يقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : حرية التنقل للمواطنين وموقف مجلس الدولة من هذه الحرية .

المطلب الثانى : مدى جواز الامتناع عن إصدار جواز السفر وتجديده ومدى جواز سحبه .

المطلب الثالث : مدى مشروعية قرارات المنع من السفر .

المطلب الأول

حرية التنقل للمواطنين وموقف مجلس الدولة من هذه الحرية

كفلت المادة (٤١) من الدستور حرية التنقل إذ نصت على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو حبسه أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى .

وواضح من هذا النص الدستورى أن حرية التنقل حق كفله الدستور ونص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى المادة (٣) منه وكذلك العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ فى المادة (١/١٢) منه .[١]

وسوف نتناول فى هذا المطلب موقف كل من القسم الاستشارى والقضائى بمجلس الدولة من حرية التنقل وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من حرية التنقل .

الفرع الثانى : موقف محكمة القضاء الإدارى من حرية التنقل .

الفرع الثالث : موقف المحكمة الإدارية العليا من حرية التنقل .

= وانظر أيضاً :

- *Jean Roche: Liberte publiques, neuvieme edition Dalloz, 1990, Chapitre V. P. 86.*
- *Jean Marie Auby et Jean Bernard Auby: Droit public, droit constitutionnel libertes publiques 1re annee Tome 1 edition sirey, 1989, P. 159.*

(١) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٧٠١ .

الفرع الأول
موقف القسم الاستشاري من حرية التنقل

" للدولـــة الحـــق فى منع أحد الأشخاص من السفر إذا ثبت أن هذا السفر يعرضها للخطـــر أو يســـئ إلى سمعتها ؛ فمجرد صدور ..م ضد شخص بإدانته فى إحراز مخدرات بقصد التعاطى لا يصلح سببا بمنعه من السفر إلى الخارج بحجة احتمال أن يكون الباعث له على طلب صرف جواز السفر إليه وهو مساعدة المهربين على جلب المخدرات ، علاوة على أعمالـــه الخاصـــة التى يدعى أنه تستلزم سفره إلى الخارج إلا إذا كانت لدى الوزارة قرائن قوية تشير إلى أن طالب جواز السفر يجعل من سفره ستاراً يخفى ورائه غرضاً أصلياً وهو الاتجار بالمخدرات ، فإنه يمكن للدولة أن تمنع رعاياها من السفر إلى الخارج إذ ثبت لديها أن هـــذا السفر لو تم سيعرض أمنها وسلامتها للخطر أو يسئ إلى سمعتها ويحط من قدرها فى الخارج " . [١]

الفرع الثانى
موقف محكمة القضاء الإدارى من حرية التنقل

" إذا كانـــت حـــرية التـــنقل من مكان لآخر هى إحدى الحريات التى كفلها الدستور المصرى منذ دستور ١٩٢٣ وحتى دستور ١٩٥٦ ، أو الدستور المؤقت سنة ١٩٥٨ إلا أن كفالـــة هذه الدساتير للحريات ليست معناه إطلاقها للأفراد بل أن هذه الدساتير تجعل ممارسة هـــذه الحريات خاضعة للتنظيم بقوانين تصدرها الحكومة تبين فيها حدود هذه الحرية وكيفية ممارســـتها ومـــن ثم يكون قول المدعى بأن القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦ غير دستورى لا يـــتفق مع الواقع إذ هو لم يخرج عن كونه تنظيماً لحرية الأفراد فى التنقل والسفر خارج البلاد اقتضته ضرورة المحافظة على الأمن العام وسلامة الدولة . [٢]

الفرع الثالث
موقف المحكمة الإدارية العليا من حرية التنقل

" تخـــول المـــادة (١١) مـــن القانـــون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ وزير الداخلية سلطة تقديـــرية فـــى رفـــض مـــنح جواز السفر أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه إذا ما قامت لديه أســـباب هامـــة تبرر هذا القرار ، فحرية التنقل من مكان لآخر والسفر إلى خارج البلاد هو

---

(١) فتوى قسم الرأى رقم ٨٣٦ بتاريخ ١٩٥١/٤/١ – السنة من (٤–٥) السنة ١٩٤٩ ، ١٩٥١ – ص ٢٣٩ .

(٢) ق. د ل القضية رقم ١٧٤ بتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٤ السنة ١٣ قضائية – مجموعة السنة ١٤ – بند ٨٢ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى – ص ١٤٩ .

وانظـــر كذلك القضية رقم ٤٦٣ لسنة ٧ قضائية جلسة ١٩٥٤/٣/١ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى – بند ٤٧٤ .

مبدأ أصيل للفرد وحق دستورى مقرر لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الحد منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته والحفاظ على سمعته وكرامته ، وبالقدر الضرورى لذلك فإن حق الدولة فى مراقبة سلوك رعاياها فى الداخل والخارج لتثبت من التزامهم بالقيم الخلقية والتمسك بأسباب الاستقامة والكرامة فى تحركاتهم ". (١)

ويلاحظ من جميع الأحكام والفتاوى السابقة والصادرة عن مجلس الدولة تؤكد على أن حرية التنقل هى حق دستورى مكفول للجميع إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بمعنى أنه يجوز تقييدها إما للحفاظ على أمن وسلامة الدولة أو الحفاظ على سمعتها وكرامتها من خلال مراقبة سلوك رعاياها فى الخارج .

وبناء على ما سبق فإن مجلس الدولة يمارس رقابته على القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية فى حالة المنع من السفر أو عدم الموافقة على طلب تجديد جواز السفر أو حالات سحبه بعد إصداره كما سترى فى المطلب القادم .

المطلب الثانى

مدى جواز الامتناع عن إصدار جواز السفر أو تجديده ومدى جواز سحبه

كان لصدور حكم المحكمة الدستورية العليا - بشأن سلطة وزير الداخلية التقديرية فى رفض منح جواز السفر أو تجديد أو سحبه - أثره البالغ فى كفالة حرية التنقل للأفراد ، فكان لزاماً علينا أن نعرض لموقف مجلس الدولة قبل صدور هذا الحكم وبعده وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : دور محكمة القضاء الإدارى فى الكشف عن عدم دستورية المواد (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ .

الفرع الثانى : دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة حرية التنقل .

الفرع الثالث : موقف المحكمة الإدارية العليا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٤٨٣ لسنة ٢٦ قضائية بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٤ - مجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا - السنة ٢٩ من أول أكتوبر سنة ١٩٨٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٤ - قاعدة رقم ٣٩ - ص ٢٦ .

الفرع الأول

دور محكمة القضاء الإدارى فى الكشف عن عدم دستورية المواد (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩

قالت محكمة القضاء الإدارى [1] فى حكم لها :

" باستعراض أحكام الدستور يبين أن المشرع الدستورى جعل من الحرية الشخصية حقاً طبيعياً يصونه بنصوصه ويحميه بمبادئه فنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع " .

كما تنص المادة (٥٠) على أنه " لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " .

وتنص المادة (٥١) على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها . كما تنص المادة (٥٢) على أن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ؛ وحيث أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة (١١) منه على أن " يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده ؛ كما يجوز له سحبه بعد إعطاءه ؛ كما ورد فى المادة (٨) من هذا القانون تفويض لوزير الداخلية فى وضع شروط منح جواز السفر فإن المشرع يكون قد تخلى عن اختصاصه وسلطاته بوضع تنظيم للحق يتعين ممارسته فى إطار من المشروعية وبما لا ينطوى على احتمال مصادرة لأصله وعصف بمضمونه ، فإذا كان المشرع قد أكد على حرية التنقل ، بل قرر مصادرة حق المواطنين فى الهجرة الدائمة أو الموقوتة وعهد إلى قانون تصدر طبقاً له الأوامر القضائية بالمنع من التنقل أو السفر على نحو ما ورد بالمادة (٤١) أو بقانون بتنظيم الحق فى الهجرة ومغادرة البلاد على ما جاء فى المادة (٥٢) فإن مما يشتبه فى تصادمه مع هذه النصوص ويمثل خروجاً على مقتضاه ما ورد بالمادتين (٨) ، (١١) من قانون جوازات السفر التى تعطى للإدارة تفويضاً تشريعياً واختصاصاً تقديرياً لا أساس له من الدستور بينما لا يجوز لغير المشرع أن ينظم الحرية أو الحق الدستورى .

---

(١) القضية رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٣ – أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن حرية السفر والتنقل والتعليم الجامعى وما قبل الجامعى وطلبة أكاديمية الشرطة وإحالة بعض النصوص التشريعية إلى المحكمة الدستورية العليا – طبعة ٢٠٠١ – ص ٩

صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أمين مهدى – رئيس محكمة القضاء الإدارى وعضوية السيدين الأستاذين المستشارين / مجدى حسين العجياتى ، عليوه فتح الباب ، وحضور السيد المستشار / سليمان على سليمان .

وحيث أنه ولما كان نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر فى شأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه والذى تـرتكن إلـيه جهـة الإدارة فـى منع المدعية من السفر قد حظر منح أو تجديد جواز سفر الزوجة وما يتفرع عن ذلك من السماح لها بالسفر إلى الخارج من عدمه بوضع اسمها على قـوائم الممنوعين من السفر أو وضع الاسم فى تلك القوائم إلا بموافقة الزوج أوجب سحب جواز السفر بعد منحه بناء على طلب الزوج أيضاً .

ومن ثم يكون هذا القرار قد قام على أساس ما تقرر من حكم بالمادتين (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ ، وعلى ذلك فلا يكون للمادة (٣) من قرار وزير الداخلية المشـار إلـيه قـيام أيـاً ما يكون من صحة حكمها بذاتها موضوعاً إلا بافتراض دستورية المادتـين (٨) ، (١١) من القانون المشار إليه ومن حيث أن القرار المطعون فيه استند فى قـيامه إلـى نـص تحيط به ظلال كثيفة من عدم الدستورية مما يرجح معه فى تقدير هذه المحكمـة القضـاء بعـدم دسـتوريته مما يرجح معه فى تقدير هذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته فإن ركن الجدية يكون قد توافر صدقاً وحقاً فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار .

ومن حيث ركن الاستعجال فإنه متوافر فى الدعوى الماثلة بحسبان أن الأمر يتعلق بحق التنقل والسفر وهو حق كفله الدستور وكفلته المواثيق الدولية ومن حيث أنه وقد توافر لطلب وقت التنفيذ ركنان فإنه يتعين القضاء به مع وقف الدعوى وإحالة أوراقها بغير رسوم إلـى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادتين (٨) ، (١١) من القانون رقـم ٩٧ لسـنة ١٩٥٩ والمـواد المرتبطة بهما من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ .[١]

الفرع الثانى

دور المحكمة الدستورية العليا فى كفالة حرية التنقل

بعد أن رأت محكمة القضاء الإدارى – فى الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية والسـابق الإشـارة إلـيها – عـدم دسـتورية نـص المادتـين (٨) ، (١١) من القانون رقـم ٩٧ لسـنة ١٩٥٩ بشـأن سـلطة وزير الداخلية فى رفض منح إصدار جواز السفر أو سـحبه بعـد إصـداره وكـذلك مـا يـرتبط بهما من قرارات صادرة من وزير الداخلية

(١) انظـر كذلك القضية رقم ٨٥٩٥ لسنة ٥٣ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥ – أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن حرية السفر والتنقل والتعليم الجامعى وما قبل الجامعة وطلبة أكاديمية الشرطة وإحالة بعض الدعاوى إلى المحكمة الدستورية العليا – طبعة ٢٠٠١ – ص ٩

أوقفت الدعوى وأحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا والتى نظرت الدفع بعدم الدستورية فقالت [(١)] :

١- إن حق المواطن فى استخراج وحمل جواز السفر لا يعد فحسب عنواناً لمصريته التى يتشرف بها داخل وطنه وخارجه بل يعكس فوق ذلك رافداً من روافد حريته الشخصية التى حض الدستور بالنص عليها فى المادة (٤١) منه على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها .

٢- احتفى الدستور بالحقوق المتصلة بالحق فى التنقل فنص فى المادة (٥٠) منه على حظر إلزام المواطن بالإقامة فى مكان معين أو منعه من الإقامة فى جهة معينة إلا فى الأحوال التى يبينها القانون . وتبعتها المادة (٥١) لتمنع إبعاد المواطن عن البلاد أو حرمانه من العودة إليها وجاءت المادة (٥٢) لتؤكد حق المواطن فى الهجرة الدائمة أو الموقوتة على أن ينظم القانون هذا الحق والإجراءات شروط الهجرة ومغادرة البلاد ومقتض هذا أن الدستور لم يعهد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شئ مما يمس الحقوق التى كفلها الدستور فيما تقدم وأن هذا التنظيم تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما اسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز أن تتسلب من اختصاصها وتحيل الأمر إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها فى ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل فى إطارها فإذا ما خرج المشرع عن ذلك وناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه كان متخلياً عن اختصاصه الأصيل المقر بالمادة (٨٦) من الدستور .

٣- نصت المادتين ٨ ، ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بما تضمناه من تفويض وزير الداخلية فى تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة رفض منح جواز السفر أو تجديده ، وكذا سحبه بعد إعطائه إنما يتمخض

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤ قاعدة رقم ٩٣ - مجموعة الأحكام التى اصدرتها المحكمة الدستورية العليا من أول يوليو سنة ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١ - الجزء التاسع - ص ٧٧٧ .
وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال ، وعضوية السادة المستشارين / حمدى محمد على ، عبد الرحمن نصير ، والدكتور / عبد المجيد فياض ، ماهر البحيرى ، محمد على سيف الدين ، عدلى محمود منصور .

عــن تنصــل المشرع من وضع الأسس العامة التى تنظم موضوع جوازات السفر بأكملــه بالــرغم مــن كـونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده ، والــرجوع إليها وارتباط ذلك ارتباطاً وثيقاً بالحقوق التى يكفلها الدستور فى المواد ٤١ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ على الوجه المتقدم بيانه .

٤- لمــا كانــت المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ قد نظمت مــنح وتجديــد جــواز الســفر للــزوجة محــددة الشروط اللازمة لذلك بما يجيز إلغــاء المــوافقة علــى صــدور الجواز أو تجديده وكان وزير الداخلية فى تنظيم هــذا يســتند إلــى الســلطة المخـولة لــه بالمادتين ٨ ، ١١ المشار إليهما فإن القضــاء بعــدم دســتوريتهما يتــرتب علــيه لزوماً سقوط المادة الثالثة من هذا القرار .

٥- لا يحــول مــا تقدم دون أن يتولى المشرع - بتشريع اصلى - تنظيم منح وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه منها موازناً فى ذلك بين حرية التنقل بما تتضمنه من الحــق فــى مغــادرة الــوطن والعودة إليها وبين ما تنص عليها المادة (١١) من الدســتور مــن كفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومســاواتها بالــرجل دون الإخــلال بأحكــام الشريعة الإسلامية - القطعية الثبوت والدلالة - التى هى المصدر الرئيسى للتشريع .

فلهذه الأسباب : حكمت المحكمة :

أولاً : بعــدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فــيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر .

ثانــياً : عــدم دســتورية نص المادة (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليــه .

ثالثاً : سقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ .

الفرع الثالث

موقف المحكمة الإدارية العليا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا

كــان لحكــم المحكمــة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادتين ٨ ، ١١ من القانــون رقــم ٩٧ لســنة ١٩٥٩ وبالتالى سقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقــم ٣٩٣٧ لســنة ١٩٩٦ - أثره البالغ فى حماية حق التنقل المكفول للأفراد حيث سارت

علـــى هـــدى هذا الحكم العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن حرية التنقل . [١]

حيث قالت المحكمة الإدارية فى أحد أحكامها : [٢]

" من حيث أن عناصر المنازعة تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعــن أنـــه بـــتاريخ ١٤ أبـــريل سنة ١٩٩٨ أقامت السيدة / ليلى إبراهيم الجارم الدعوى رقم ٥٠٠٢ لسنة ٥٢ ق ، أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ضد السيد / وزير الداخلـــية والســـيد / وحيد الدين التهامى ، طالبة الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبى المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده المصروفات .

وقـــال المدعية شارحة لدعواها – أنها زوجة المدعى عليه الثالث منذ عام ١٩٥٧ الذى كان يعمل بالمملكة العربية السعودية فى الفترة من عام ١٩٥٣ حتى عام ١٩٩٣ مديراً لإحـــدى المستشفيات بالرياض وكانت له عيادة خاصة وحين قرر العودة لم يرجع إلى منزل الـــزوجة وإنما عاد إلى منزل شقيقه الذى يقيم به حتى الآن ورزقا بولدين الأول تخرج من كلـــية الهندسة وتخرجت الثانية من الجامعة الأمريكية وتزوجت من السيد / عمرو مصطفى

---

(١) انظـــر أحكـــام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ السنة ٤٧ قضائية عليا ؛ الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية – قاعدة ٣٣ – جلسة ٢٠٠١/٥/١٢ ، الطعن رقم ٥٨٩٨ – الســـنة ٤٣ ق – قاعدة رقم ٨٠ – جلسة ٢٠٠١/٧/٨ ؛ برئاسة د / فاروق عبد البر – نائب رئيس مجلـــس الدولة ورئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول – نواب رئيس المجلس .

(٢) (ع) ق الطعـــن رقـــم ٤٩٠٠ لســـنة ٤٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢ قاعدة (٣٥) – مجموعة الأحكام الصادرة عـــن المحكمة الإدارية من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة (٤٧) قضائية عليا – ص ٣٠٩ – ٣١٦ ؛ صدر هذا الحكم برئاسة المستشار / محمد أمين المهدى رئيس مجلس الدولة ورئيـــس المحكمة وعضوية السادة المستشـــارين / . فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول نواب رئيس المجلس .

وانظـــر كذلك نفس المجموعة السابقة الطعون الآتية بشأن حرية التنقل والسفر : الطعن رقم ٥٢٧٣ ، ٥٦٢٥ لسنة ٤٤ قضـــائية – قاعدة رقم ٥٢ جلســـة ٢٠٠١/١٢/١٠ – ص ٣٦٢ ؛ الطعن رقم ٣٩٧٥ لسنة ٤٥ قضائية – قاعدة رقم ٥٦ – جلسة ٢٠٠١/٢/١٧ – ص ٣٨٧ ؛ الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٤٤ قضائية – قاعدة رقم ٦٣ – جلســـة ٢٠٠١/٢/٢٤ – ص ٤٣٧ ؛ الطعـــن رقـــم ١٠٥٨ لســـنة ٤٦ قضـــائية – قاعدة رقم ٧٠ – جلسة ٢٠٠١/٣/١٠ – ص ٤٤٩ – الطعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٤٤ قضائية – قاعدة رقم ٧٧ – جلسة ٢٠٠١/٣/١٧ – ص ٥٤٤ ؛ الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية – قضائية رقم ٨٤ – جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ – ص ٥٩٠ ؛ الطعن رقم ٢٧٧٦ لسنة ٤٧ قضائية – قاعدة رقم ١٩ – جلسة ٢٠٠١/٥/١٨ – ص ٦٦٠ .

كمـــال حلمى الذى يعمل دبلوماسياً فى سفارة مصر باليابان وأرادت المدعية أن تكون بجانب ابنــتها لــرعاية مولــودها فتقدمت بطلب الحصول على تأشيرة إلا أنها فوجئت بقرار سحب جــواز ســفرها بناء على رغبة زوجها ثم تقدمت بطلب بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٤ إلى المدعى عليه الثانى قيد برقم ٩١٤ لسنة ١٩٩٨ تلتمس فيه الحصول على تأشيرة سفر إلى الخارج لــرعاية ابنــتها ومراعاة لحقها الدستورى فى التنقل ، كما أن قرار منعها من السفر يشكل قــراراً سلبياً مخالفاً للمادة (٤١) من الدستور وأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانــون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٨ وقرار وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية مع ركن الاستعجال .

وبجلسة ٩ مارس سنة ١٩٩٩ أصدرت المحكمة حكمها فى موضوع الطعن الماثل بقــبول الدعــوى شــكلاً وبــرفض طلــب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعية بالمصروفات .

وقامـــت قضـــاءها بعد استعراض نصوص المواد (١٥) ، (٨) ، (١١) من القانون رقــم ٩٧ لســنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ، المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لســنة ١٩٩٦ فــى شأن الحصول على إذن تأشيرة لمغادرة أراضى جمهورية مصر العــربية ، كما أن وجود خلافات زوجية بين المدعية وزوجها إلا أن علاقة الزوجية مازالت قائمة ومن ثم لا يجوز للمدعية مغادرة البلاد إلا بإذن زوجها فلا يجوز استخراج جواز سفراً وتجديده إلا بموافقته .

ولــم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنة فأقامت الطعن الماثل ناعية عليه الخطأ فى تطبــيق القانــون وتأويله ، ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى أن مناط القضاء تنفيذ القــرار الإدارى توافــر ركينـين همــا ركــن الجديــة بأن يكون القرار قد شابه عيب عدم المشروعية مما يرجح معه إلغاؤه وركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تــداركها ومـــن حـــيث أن واقعـــاً قانونياً قد تكشف بعد صدور الحكم المطعون فيه منشوءه وقــوامه الحكم الذى أصدرته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة (٢١) ق " دستورية " بناء على الإحالة التى ارتأتها محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٤٣١ لســنة (٥٣) قضائية والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ٢٠٠٠/١١/١٦ والذى يقضى بعدم دســتورية المادتين (٨) ، (١١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشــأن جــوازات السفر وكذلك بسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ لتعارضها مع نص المادة (٤١ ، ٤٥) من الدستور .

ومـــن حـيث أنـــه بالتـــرتيب على ذلك نشأ واقع قانونى كشف عنه حكم المحكمة الدســتورية العلـــيا يكون القرار المطعون فيه موضوع الطعن الماثل قد افتقد صحيح السند القانونـــى الـــذى مصدره أحكام نصوص تشريعية قضى بعدم دستوريتها هى بعد تنصب إلى تقرير اختصاص إدارى مؤداه التغول على حقوق دستورية قرارها الدستور وحريات طبيعية كشف عنها .

ومـــن حيث ما تكشف من مخالفة أحكام المادتين (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لســـنة ١٩٥٩ وسقوط حكم المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ – بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا – **فقد وجد فراغ تشريعى لم يتدخل المشرع لشغله** بأحكـــام تتفق مع الدستور فلا يكون على قاضى المشروعية إلا أن يمارس الاختصاص الذى لازمـــه منذ إنشائه بل هو أصل وجوده ولازمة قيامه بأن يضع القواعد التى تتفق ونصوص وروح أحكـــام الدستور والتى يتحقق بها التوازن الدقيق بين كافة الاعتبارات التى تستدعيها الحقـــوق محـــل الـــرعاية الدستورية فى ضوء ما تحيله اعتبارات المصلحة العليا المتعلقة بالحفاظ على الجماعة الوطنية وحمايتها وصونها .

ومـــن حـــيث أن الجهة الإدارية لم تبد أو تدفع بأن منع السفر للطاعنة إنما يرجع لأســـباب أمنـــية اســـتدعتها الضرورة مما من شأنه أن يبرر فى الفرض الجدلى بتوافر هذه الحالـــة للجهـــة الإداريـــة القائمة على شئون مرفق تحقيق أمن المجتمع وأمانة وهو جهاز الشـــرطة طبقاً لنص المادة (١٨٤) من الدستور والتى تلزم جهاز الشرطة بكفالة الطمأنينة للمواطنين وعلى ذلك فإن واقع الأمر يتعلق باستعمال وزير الداخلية لاختصاصاته الواردة فى القانـــون رقـــم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ والتى أثبتت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية تلك الاختصاصات .

ومن حيث أن الأوراق جاءت خلواً مما يفيد إلتجاء زوج الطاعنة إلى ولوج السبيل الذى يتيحه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فليس فى الأوراق ما يشير إلى صدور قرار لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية استناداً لحكم البند (٥) من المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتى تنيط بذلك القاضى اختصاص النظر فى المنازعات الخاصة بالسفر .

ومـــن حـــيث أن حـــق التـــنقل المقـــرر بأحكام المادة (٤١) من الدستور تخاطب المصريين كافة فلا يكون من أساس لتقييد حق الطاعنة والحد من حريتها فى السفر إلا متى قـــام فى الواقع والقانون سند صحيح يجيز المساس بذلك الحق والحرية الدستورية المقررة

وإذا كانــت الأوراق تخلــو مـــن شئ من ذلك ، فإن ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ يكون متوافـراً صــدقاً فضـــلاً علـــى أنه قد تعلق الأمر بحق من الحقوق الدستورية أو حرية من الحــريات فإنه يتوافر معه وبه حقاً ركن الاستعجال ، فإذا كان ذلك فإن الطاعنة تكون محقة فى طلبها القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

فلهذه الأسباب :

حكمــت المحكمـــة بقــبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات . ومنذ تاريخ صدور هذا الحكم عن المحكمة الإدارية العليا تأكد حق المصريين فى حرية التنقل إلى أن يــتدخل المشـــرع لسد الفراغ التشريعى لحالة عدم موافقة الزوج على سفر زوجته دون إذن منه .

المطلب الثالث
الرقابة على مدى مشروعية قرار المنع من السفر

فرضـــت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الوجود المادى للأسباب المؤدية إلى رفــض الترخيص للوطنيين بالسفر إلى الخارج متطلبة وجود دلائل جدية وقرائن مادية تكفى سبباً لحمل القرار المطعون فيه على محمل الصحة ولم تقف المحكمة عند حد مراقبة الوجود المـــادى للوقائـــع المـــؤدية إلى رفض الترخيص بالسفر بل أخضعت لرقابتها كذلك التكييف القانونـــى لهذه الوقائع فالمحكمة تشترط لصحة هذه الأسباب أن تستند إلى أصول ثابتة فى الأوراق تــؤديها وتوصل إليها وتلغى القرار إذ كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون . (١)

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفـــرع الأول : مـــدى اختصـــاص مجلـــس الدولـــة بنظـــر قـــرارات المـــنع من السفـــر .

الفـــرع الثانـــى : طبـــيعة القرار الإدارى بوضع الشخص فى قوائم الممنوعـــين مـــن السفـــر .

الفـــرع الـــثالث : مـــدى اختصـــاص النـــيابة العامـــة بإصـــدار قـــرار المنع من السفر .

---

(١) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١٦٥ .

الفرع الأول
مدى اختصاص مجلس الدولة
بنظر قرارات المنع من السفر

" إن التعداد الذى أوردته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فى بنودها الثلاثة عشر الأولى إنما أتى على سبيل المثال لا الحصر بمعنى أنه غير جامع لكل المنازعات الإدارية أما البند الرابع عشر فقد ورد النص فيه بصيغة عامة تدل على أن المشرع قصد أن يكون مجلس الدولة دون غيره مختصاً بالنظر فى جميع المسائل التى يصدق عليها وصف المنازعة الإدارية سواء كانت من جنس المنازعات والقرارات المحددة فى البنود الثلاثة عشر السابقة عليه أو لم تكن تماثلها وأساس ذلك أن النص العام يؤخذ على عمومه ما لم يرد ما يقيده أو يحد من تطبيقه ، ولو قبل بغير ذلك لأدى الأمر إلى الوقوع فى مخالفة لحكم الدستور صراحة ولغدا نص البند الرابع عشر من المادة المذكورة عديم الفائدة والجدوى بل مجرد لغو يُنَزّه عنه المشرع .

ومتى كان الأمر كذلك وكانت محاكم مجلس الدولة قد أصبحت بمقتضى الدستور والقانون صاحبة الولاية العامة فى المناعات الإدارية وكانت المنازعة الماثلة قائمة بين إحدى الجهات العامة التى تتولى إدارة المرْفق المصرفى بوسائل القانون العام (البنك المركزى) وبين أحد موظفيها حول قرارها منه بمنعه من السفر إلى الخارج وهو تصرف يتجلى فيه وجه السلطة العامة فمن ثم تعتبر هذه المنازعة بحق منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإدارى " . [1]

ويلاحظ أن قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ جاء متمشياً مع حكم المادة ١٧٢ من الدستور ومتسقاً فى الوقت ذاته مع الرغبة التى أفصح عنها المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمتمثلة فى إسناد الفصل فى المنازعات الإدارية كافة إلى مجلس الدولة وانحسار ولاية المحاكم العادية – كقاض الشريعة العامة – عن المنازعات الإدارية . [2]

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٤٠٦ بتاريخ ١٩٨٢/١/١٦ – السنة ٢٢ قضائية – مجموعة السنة ٢٧ – بند ٣٤ – ص ٢٤٧ .

(٢) د / وهيب عياد سلامة : المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية – دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٢ – ص ٦ .

الفرع الثانى
طبيعة القرار الإدارى بوضع الشخص فى قوائم الممنوعين من السفر

إن القرار الصادر بوضع الشخص فى قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثــر مستمر مما يجعل له الحق فى أن يطلب رفع اسمه من القوائم فى كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج ، وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً جديداً يحق له الطعن فيه بالإلغاء ووقف التنفيذ استقلالاً . (١)

الفرع الثالث
مدى اختصاص النيابة العامة بإصدار قرار المنع من السفر

إن اختصــاص النـيابة العامــة بالمنع من السفر والتنقل يدور وجوداً وعدماً مع التحقــيق الجنائــى الــذى تباشره مع صاحب الشأن – بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمــته حيث يقف اختصاص النيابة العامة بالمنع من السفر وينتقل هذا الاختصاص إلى المحكمــة المختصة ، ومؤدى ذلك أنه إذا ما تصدت النيابة العامة بعد ذلك للمتهم وأصدرت قرارها بمنعه من السفر وذلك حال انتهاء التحقيق فإن هذا القرار يضحى قراراً إدارياً وكانت فــى ذلــك مغتصبة لسلطة المحكمة المقررة لها وفقاً للدستور ، الأمر الذى يصم هذا القرار بعدم المشروعية . (٢)

المبحث الثانى
حق الإقامة للأجانب ومدى حق الدولة فى إبعادهم

تأصيل سلطة الدولة فى إبعاد الأجانب :

إن الأجنبــى المقصود فى هذه الدراسة " هو ذلك الشخص الذى يدخل إقليم الدولة عبــر الطرق التى حددتها قوانين وأنظمة الدولة والذى يحصل على إذن رسمى للإقامة على ذلــك الإقليم ؛ أما الذى يدخل عن طريق غير مشروع فإن الدولة تمارس عليه حرية مطلقة حســب قوانيــنها الناظمة لمثل هذه الأوضاع فلها الحق فى اعتقاله ومحاكمته وترحيله عن إقلــيمها وليس له أى مركز قانونى مشروع باستثناء الأجانب الذين يدخلون إقليم الدولة من

---

(١) ق. د ل القضية رقم ١٦٤ بتاريخ ١٩٧٣/١/٩ السنة ٢٦ قضائية – مجموعة السنة ٢٧ – بند ٤١ – ص ٨٠ .

(٢) المــبدأ الــذى أرسته محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٣٨٠ لسنة ٥٤ قضائية بجلسة ١٩٩٩/٨/١٥ – مجمــوعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أكتوبر ٢٠٠٠ – ص ٧٨ . وصــدر هــذا الحكم برئاسة السيد المستشار / مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السيدين الأستاذين / عبد السلام عبد المجيد النجار ، سليمان على سليمان .

غيـر الأماكن المحددة لأسباب قاهرة مثل الهبوط الاضطرارى بالطائرات أو الكوارث أو فى حالات اللجوء السياسى ، ففى مثل هذه الحالات ألزمت قوانين الدول عموماً أن يقدم الأجنبى نفسـه إلـى السلطات المختصة فى ذلك البلد خلال فترة قصيرة لاتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنه وفق كل حالة على حده .

أمـا فـيما يـتعلق بمدى سلطة الدولة حيال الأجانب فنجد أن الدولة تتمتع بسلطة تقديـرية فيما يتعلق بتنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها والبقاء فيه ، وهذه السلطة التقديرية نابعة من مبدأ سيادة الدولة على إقليمها وحقها فى البقاء ، أى أن الدولة غير ملزمة بقبول الأجانب أو عدم قبولهم على إقليمها ، ذلك أنه لا يوجد فى القانون الدولى قاعدة تلزم الدولة بقبول الأجانب على أراضيها باستثناء اللاجئين .

وإذا مـا تم قبول الأجنبى الدخول إلى إقليم الدولة فإن ذلك يؤدى على نشوء علاقة قانونية بين الدولة المضيفة والدولة التى ينتمى إليها ذلك الأجنبى .

وبما أن للدولة الحق فى أن ترفض دخول الأجنبى إلى إقليمها فإن لها الحق فى أى وقـت تشاء إخراج ذلك الأجنبى الذى سمحت له بدخول إقليمها إلا أن الرأى الراجح فى فقه القانون الدولى يرى أن الوضع السابق قد تغير إلى الاتجاه الذى لا يمنح الدولة تقديراً واسعاً فـى مجال سلطة إبعاد الأجانب ومن بين الضوابط التى بدأت ترعاها الدول فى هذا المجال – ألا يـنطوى ممارسـة حقها فى إبعاد الأجانب على التعسف – وتجدر الملاحظة أنه فى ظل القانون الدولى التقليدى لم يتضمن أى تنظيم واضح المعالم لبيان ماهية أسباب الإبعاد إلا أنه فـى ذات الـوقت يلاحـظ أن هناك توجهاً عاماً بدأ يستقر لدى الدول تجلى فى الحظر العام للأبعـاد بـدون سبب عادل وكاف يحدد فى الظروف الفردية لكل حالة ، وفى ضوء الأهداف المعتـرف بهـا والتى تسوغ للدولة ممارسة سلطة الإبعاد والمتمثلة فى حماية النظام العام والمصالح العامة للدولة .[١]

ويسـتفاد ممـا سبق أنه لم يعد للدولة سلطة تقديرية واسعة فى إبعاد الأجانب عن إقلـيمها – طـبقاً للاتجـاه العام السائد بين الدول ، حيث توجد ضوابط يجب مراعاتها عند اسـتخدام الدولـة لحقها فى الإبعاد تتمثل فى عدم التعسف من جانب الدولة عند استخدامها لهـذا الحـق ، الأمر الذى يحمل معنى الاعتراف الضمنى بحق الأجانب فى الإقامة طالما أن هذه الإقامة لا تتعارضَ مع النظام العام أو المصالح العامة للدولة .

---

(١) د / رشـاد عـارف السـيد : " إبعاد الأجانب وحقوق الإنسان " – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية والصادرة عن أساتذة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – العدد الثالث – سنة ١٩٩١ – ص ٤٩٥ .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول : حق الإقامة بالنسبة للأجانب وموقف مجلس الدولة من ذلك .

المطلب الثانى : حـق الدولة فى إبعاد الأجانب (مدى سلطة الدولة فى رد اللاجئين أو طردهم) .

المطلب الأول
حق الإقامة بالنسبة للأجانب وموقف مجلس الدولة من ذلك

يوجد اتجاه عام سائد بين الدول – كما سبق القول – يتجلى فى الحظر العام لإبعاد الأجانـب بـدون سبب عادل وكاف يحدد فى الظروف الفردية لكل حالة ، فإن ذلك كان سبباً لمجلـس الدولة فى أن يبسط رقابته عند ممارسة الدولة لحقها بشأن إبعاد الأجانب وهو من ناحية أخرى يكفل للجانب حق الإقامة عن طريق هذه الرقابة ، وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف القسم الاستشارى من حق الإقامة للأجانب .

الفرع الثانى : موقف محكمة القضاء الإدارى من حق الإقامة للأجانب .

الفرع الثالث : موقف المحكمة الإدارية العليا من حق إقامة الأجانب .

الفرع الأول
موقف القسم الاستشارى من حق الإقامة للأجانب

إن المرسوم الذى صدر تنظيماً لإبعاد الأجانب وتنفيذاً لاتفاق مونترو مازالت أحكامه قائمـة وإن كان من الواجب تعديلها ، فإن الوفد المصرى عملاً بما له من تفويض أعلن فى مؤتمر مونترو تصريحاً خاصاً بالإبعاد نصه كالآتى :

" ولـو أن إلغـاء الامتـيازات الأجنبية يستتبع محو كل قيد لحق الحكومة الملكية المصـرية فى إبعاد الأجانب الموجودين بالأراضى المصرية ، فإنه ليس فى نية الحكومة أن تستعمل فى فترة الانتقال حقها فى إبعاد أجنبى خاضع لقضاء المحاكم المختلطة ، إذا كان قد أقام فى مصر خمس سنوات على الأقل أو أن ترفض دخوله فى أراضيها إذا كان قد غادرها مؤقتاً إلا فى الأحوال الآتية :

أ) إذا كـان قـد حكـم بإدانته فى جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر .

ب) إذا أتى أعمالاً من شأنها أن تؤدى إلى الاضطراب أو تخل بالنظام العام أو بالسكينة أو بالآداب أو بالصحة العامة

ج) إذا كان فقيراً أو عالة على الدولة . [١]

وفى فتوى ثانية قال : [٢]

" للدولة أن تتخذ من الإبعاد وسيلة من وسائل الأمن لا مجرد عقوبة فحسب فيكون لها أيضاً أن تبعد عائلة الشخص الذى رأت أن سلامة الدولة تستدعى إبعاده وتتضمن العائلة الزوجة والأولاد القصر .

فحق المشرع المصرى فى إبعاد الرعايا الأجانب غير المرغوب فيهم من الإقليم المصرى مقيد حسب اتفاقية مونتريه المعقودة فى عام ١٩٣٧ حيث أصدرت الحكومة المصرية تصريحاً بذلك ثم صدر على أساس هذا التصريح مرسوم الإبعاد سنة ١٩٣٨ والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٨ فى شأن العقوبات التى تطبق فى أحوال مخالفة أوامر الإبعاد .

ونرى أن المرسوم سالف الذكر قد استنفذ الغرض منه بانتهاء فترة الانتقال فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ومن هذا يتضح أن تطبيق مرسوم الإبعاد قاصر على فترة الانتقال المنتهية فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ومادام أن المشرع المصرى لم يصدر تشريعاً يحل محل المرسوم سالف الذكر فالمرجع هو قواعد القانون الدولى العام التى تقضى بعدم وجود إساءة السلطة فى معاملة الأجانب والدولة فى ذلك هى الحكم فيما يصلح وما لا يصلح لأن يكون سبباً للإبعاد على أنه يجب أن يكون صادراً عن حسن نية وألا تتعسف فى استعمال هذا الحق فلا يصح للدولة أن تبعد أجنبياً لسبب لا تجد فيه الدولة سبباً مبرراً للإبعاد .

فلا جدال فى أن الإبعاد لارتكاب جريمة أمر يقره القانون والعرف الدولى كذلك الحال عند اعتناق شخص أجنبى لمبادئ اجتماعية أو سياسية تعتبرها الدولة خطراً على أمنها وسلامتها وعلى ذلك فإن الإبعاد يعتبر عقوبة تفرض على المبعد وينظر للإبعاد بأنه وسيلة من وسائل الأمن بالنسبة للدولة .

وعلى ذلك إذا كان الإبعاد لا يعتبر عقوبة فحسب بل له المظهر سالف الذكر من ناحية الدولة فلا يشترط أن يعاقب أفراد أسرة المبعد .

---

(١) فتوى رقم ١٣٥٤ بتاريخ ١٩٥٠/٣/٦ - مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأى - السنة (٤-٥) السنوات ١٩٤٩ - ١٩٥١ - بند (٩٠) - ص ٢١٩ .

(٢) الفتوى رقم ١٦٦٦ بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٢ - مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأى - بند ٩١ - ص ٢٢١ - ٢٢٣ - السنة ٤ - ٥ من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥١ .

وأســرة المــبعد فيما يتعلق بهذا الأمر هم الأشخاص الذين يعولهم أما غيرهم من الراشــدين الذين لهم مال أو عمل مستقل عن مال أبيهم فلا يبعدون إلا إذا بدر منهم شخصياً ما يوجب إبعادهم أيضاً .

وفى فتوى ثالثة قال : [١]

إن إقامة الأجانب الآن فى مصر تتم طبقاً لقواعد القانون الدولى العام التى لا تجيز الإبعاد إلا إذا وجد له مبرر جدى ولو لم يرتكب المبعد أية جريمة .

الفرع الثانى

موقف محكمة القضاء الإدارى من حق الإقامة للأجانب

أرست محكمة القضاء الإدارى مبدأ هام بشأن حق الإقامة للأجانب حيث قالت : [٢]

" إبعاد الأجنبى بسبب قيامه بنشاط صهيونى – قرار صحيح :

" إذا كانــت الوقائــع التــى تفيدها أوراق الدعوى والملف الخاص بالمدعى بإدارة الجوازات والجنسية تكشف أنه إيطالى الجنسية إسرائيلى الديانة مولود بمصر عام ١٩٠٣ ، وكــن يشتغل محامياً بالقاهرة ، وكانت إقامته تتجدد سنوياً وقدمت ضده شكوى مؤرخة فى ١٩٥١/١٠/١١ تفـيد بأنه يعمل على ترحيل الإسرائيليين للتجنيد ، وبعد تحرى إدارة الأمن العــام عــنه بصــدد الشكوى المذكورة طلبت إدراج اسمه فى قوائم الممنوعين من الدخول وتكلــيف زوجته بالسفر وقد تمت مغارتها البلاد فى ١٩٥٤/٤/٢٩ وكان زوجها المدعى قد غــادر الــبلاد لآخــر مرة فى ١٩٥٢/١/٥ وعاد عن طريق مطار فاروق يوم ١٩٥٢/٥/٥ بتأشيرة دخول رقم ٧٨٧ فى ١٩٥٢/٤/١٠ ، وأقام بالبلاد المصرية حتى ١٩٥٢/٥/٧ وقد ألغــيت التأشيرة التى وصل بها ، كما ألغيت إقامته سالفة الذكر وغادر البلاد إلى باريس فى ذات الــيوم الذى وصل فيه فى ١٩٥٢/٥/٣ وأن إدارة الأمن العام أفادت بأن المدعى بصفته

---

(١) الفــتوى رقــم ٤٣٣٢ بــتاريخ ١٩٥١/٩/٣٠ – مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأى – بند ٩٢ – السنة (٤–٥) – (١٩٤٩ إلى ١٩٥١) – ص ٢٢٣ – ٢٢٦ .

وانظــر كذلك الفتوى رقم ٤١٢٨ الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٩ – مجمــوعة المــبادئ القانونــية الــتى تضمنتها فتاوى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع – لجان وإدارات الفتوى والتشــريع – السنة (١٤ – ١٥) من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ حتى خر سبتمبر سنة ١٩٦٠ قاعدة رقم ١٠٥ – ص ١٧٠ – ١٧١ .

(٢) ق. د فى القضــية رقــم ١٣٤٢ لسنة ٦ قضائية بتاريخ ١٦٥٤/٢/٢٥ – قاعدة ٤٠٢ – مجموعة كمجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة الثامنة – ص ٧٧٨ ؛ وقد صدر هذا الحكم برئاسة المستشار السيد / محمد عفت ، وبحضور السادة د / عبد الحكيم فراج ووصفى أباظة ، وهبه البدوى ، على زغلول المستشارين .

سكرتيراً عاماً لمؤسسة المركز الاجتماعى للطائفة الإسرائيلية بحارة اليهود يقوم بتشجيع اليهود على الهجرة من مصر إلى إسرائيل وذلك بتقديم مساعدات مالية من نقود للجمعية وأنه كثير السفر صيفاً وشتاءاً فى مراكز تجمعات اليهود فى فرنسا وإيطاليا لتسهيل هجرتهم إلى إسرائيل وأنه يقوم بنشاط صهيونى ضار بأمن الدولة فى الخارج والداخل وأنه ثبت من ملف المدعى بإدارة الجوازات والجنسية أنه كثير السفر إلى خارج البلاد ، فهذه السفريات المتقاربة تؤيد ما وصلت إليه تحريات إدارة الأمن العام من قيام المدعى بنشاط صهيونى خصوصاً ، وقد اعترف بأنه كان يقوم بصرف مساعدات مالية للفقراء الإسرائيليين بعد أن تقرر سفرهم نهائياً ولو أنه وصفت هذه التصرفات بأنها مساعدات خيرية إلا أنه تم تفسيرها على ضوء الظروف والملابسات التى تحيط بالمدعى فإنها تجئ مؤيدة لتحريات إدارة الأمن العام فى شأن سفره وعن حقيقة نشاطه فإن القرار المطعون فيه وقد قام على تحريات لها أصل ثابت من الأوراق تؤدى إليه يكون قد صدر صحيحاً سليماً خصوصاً وأن المدعى لم يقدم ما يثبت أن قرارى إبعاد وإنهاء إقامته قد صدرا مشوبين بإساءة استعمال السلطة وتكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعيناً رفضها " .

تعليق على حكم محكمة القضاء الإدارى السابق :

يلاحظ من الحكم السابق والصادر عن محكمة القضاء بشأن حق الإقامة لأجانب أنه إعتبر قرار إبعاد الأجنبى بسبب قيامه بنشاط صهيونى هو قرار صحيح ، حيث تم اتخاذه بهدف الحفاظ على أمن الدولة وأن هذا الحكم عاقب أحد أفراد أسرة المبعد وهى زوجته حيث تم تكليف زوجته بالسفر من مصر وتم ترحيلها عن البلاد فى ١٩٥٢/٤/٢٩ ، وهذا يتفق ولا يتعارض مع ما جاء بفتوى قسم الرأى رقم ١٦٦٦ بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٢ والسابق الإشارة إليها .

وفى قضية أخرى قالت محكمة القضاء الإدارى : [1]

" إن مخالفة الأجنبى للغرض الذى قدم من أجله إلى البلاد المصرية لا يترتب عليه بحسب القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإقامة الأجانب إبعاد الأجنبى أو إنهاء إقامته وإنما يترتب عليه معاقبته بعقوبة الجنحة وبالتالى يكون التذرع باشتغال المدعية فى مصنع للمكرونة بأحد المحلات التجارية رغم أنها دخلت البلاد للاشتغال كمربية مخالفة للقانون إذا اتخذ وحده سبباً للإبعاد " .

---

(١) ق. د ق القضية رقم ٧٨ لسنة ٧ قضائية بتاريخ ١٩٥٤/١/٧ – مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى – السنة ٨ – المجلد الثانى – قاعدة ٢٠٧ – ص ٤٠٨ .

الفرع الثالث

موقف المحكمة الإدارية العليا من حق الإقامة للأجانب

أرسـت المحكمـة الإدارية العليا مبدأ فى شأن حق الإقامة للأجانب هو تهديد كيان الدولة الاقتصادى يجيز الإبعاد من البلاد .

فقالت المحكمة الإدارية العليا فى إحدى الدعاوى : (١)

بـالإطلاع على ملف إقامة المطعون ضده تبين أنه من أصحاب الإقامة المؤقتة وقد سبق أن أجريت تحريات بشأن نشاطه الاقتصادى والمالى داخل البلاد انتهت إلى قيام شبهات جدية فـى اتجاره بالنقد الأجنبى والتهريب اقتضى وضعه على قوائم الممنوعين من دخول الـبلاد وقد حضر إلى مصر بتاريخ ١٩٨٠/٩/٧ حاملاً تأشيرة دخول إقامة مؤقتة لمدة ثلاثة شـهور تنتهـى فى ١٩٨٠/١٢/١ ونجح فى دخول البلاد على الرغم من وضعه فى قائمة الممنوعـين ، وقد بادرت الإدارة بالقبض عليه تمهيداً لترحيله وإبعاده فور اكتشافها ما وقع من خطأ بالسماح له بالدخول على الرغم من إدراجه فى قوائم الممنوعين وقد بادر المذكور بـتقديم طلب عن طريق محاميه طلب فيه سرعة السفر لاعتبارات تتعلق بمصالحه القانونية والاقتصـادية فـى الخـارج فاستجابت جهة الإدارة إلى طلبه هذا دون أن تنظر حلول ميعاد الترحيل الذى كانت قد حددته فى قرار إبعاد المطعون فيه .

ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر من وزير الداخلية المختص بإصداره بما له مـن سلطة تقديرية دون أن يقدم دليل من الأوراق على قيام تعسف فى استعمال السلطة أو الانحراف بها عند إصداره ، وقد صدر قائماً على سببه من قيام تحريات جدية تتعلق بنشاطه فى مجال التهريب النقدى الأمر الذى اقتضى إدراجه قبل ذلك فى قوائم الممنوعين من دخول الـبلاد فإن قرار الإبعاد الذى نفذه المطعون ضده طوعاً يكون بذلك قائماً على سببه وصادراً وفقاً لصحيح حكم القانون وإذ ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف وجـه الصـواب خليقاً بالإلغاء ويتعين الحكم برفض الدعوى ، ولا يغير مما تقدم ما أودعه المطعـون ضده من أوراق ومستندات أشار إليها الحكم المطعون فيه من أنه كان شريكاً فى شـركة اسـتثمارية بحصة تبلغ ٦٥ % من رأس المال أو أنه قام بإدخال مبالغ بالدولارات

---

(١) (ع) فى القضـية رقـم ٣٥٢٤ بـتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٠ السنة ٢٠ قضائية – مجموعة السنة ٣٢ – بند ٢١١ – ص ١٤٠٨ .

وقـد صـدر هـذا الحكـم برئاسة المستشار / محمد المهدى مليحى ، وعضوية المستشارين / محمد أمين المهدى ، حسن حسنين ، فاروق غنيم ، د / محمود صفوت عثمان .

خلال عام ١٩٨٠ ذلك لأن هذه الشركة كانت قائمة خلال عام ١٩٧٦ ؛ والثابت أن المطعون ضده لم يعد شريكاً فيها ، كما أن ما قدمه من أوراق تفيد قيامه بتحويل مبلغ نقدى بالدولار مقابل تصدير عوادم بلاستيك سنة ١٩٨٠ لا تنفى ما دلت عليه التحريات من نشاط اقتضى إدراجه على قوائم الممنوعين من دخول البلاد قبل إبعاده من البلاد بفترة طويلة .

المطلب الثانى
حق الدولة فى إبعاد الأجانب

(مدى سلطة الدولة فى رد اللاجئين أو طردهم)

تعتبر مشكلة حقوق الإنسان وإهدارها والسعى لحمايتها – ليست مشكلة هذا العصر بل هى مشكلة كل العصور منذ بدء تاريخ البشرية ، ويعتبر ميثاق الأمم المتحدة مرحلة تحول مهمة حيث بلور ميثاق الأمم المتحدة الدروس والعبر التى استخلصتها دول العالم من هذه التجارب من خلال التأكيد على أهمية إيمان واقتناع الدول بما للفرد من حقوق أساسية وما للإنسان من قدر وكرامة يجب على الدول أن ترعاها وقد كشفت دراسة قامت بها الأمم المتحدة لموضوع الهجرات الجماعية أن الإبعاد الجماعى بأعداد كبيرة للأجانب يشكل خرقاً للالتزامات العامة لقانون حقوق الإنسان .

وباختصار فإن إبعاد الأجانب بشكل جماعى من دولة إلى أخرى يعتبر بشكل خاص عملاً منافياً للقيم الإنسانية المستقرة لدى الشعوب المتحضرة وما يمليه الضمير العام .[١]

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الحالات التى لا يجوز فيها للدولة الحق فى إبعاد اللاجئ .

الفرع الثانى : الحالات التى يجوز فيها للدولة الحق فى إبعاد اللاجئ .

الفرع الثالث : ملاحظات على مدى حق الدولة فى إبعاد اللاجئين عن البلاد .

الفرع الأول
الحالات التى لا يجوز فيها للدولة الحق فى إبعاد اللاجئ

يتطلب الأمر قبل تحديد الحالات التى لا يجوز فيها للدولة إبعاد اللاجئ أن نحدد المقصود باللاجئ فى ضوء الاتفاقيات الدولية ؛ حيث عرفته المادة السادسة من النظام الأساسى للمفوض السامى لشئون اللاجئين " هو كل شخص نتيجة لأحداث وقعت قبل أول

---

(١) د / رشاد عارف السيد : " إبعاد الأجانب وحقوق الإنسان " – مجلة كلية الحقوق الصادرة عن أساتذة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – العدد ٣ سنة ١٩٩١ – ص ٥٠٤ – ٥٠٦ .

كانسـون الثانى عام ١٩٥١ وبسبب تخوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد لأسباب ترجع إلى عرقه أو دينه أو جنسه أو آرائه السياسية خارج دولة جنسيته " .

كمـا عـرفت اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية اللاجئ بأنه " كل شخص يوجد نتيجة لعـدوان خارجى أو احتلال أو سيطرة أجنبية أو أحداث تخل بصورة خطيرة بالنظام العام فى دولة أصلة أو جنسيته سواء فى جزء منها أو كلها – واضطر لمغادرة مكان إقامته المعتادة للبحث عن ملجأ فى مكان آخر خارج بلده الأصلى أو البلد الذى يحمل جنسيته .

وعلـى ذلـك يمكن حصر الحالات التى لا يجوز فيها للدولة إبعاد اللاجئ من خلال التعـرض لمدى سلطة الدولة فى رد اللاجئ أو طرده فى ضوء المادتين (٣٢) ، (٣٣) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ .

أولاً : سلطة الدولة فى رد اللاجئ أو طرده فى ضوء المادة (٣٢) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ :

نصـت المـادة (٣٢) من الاتفاقية سالفة الذكر على أنه " لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجود فى إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطنى أو النظام العام " .

ويتضـح ممـا سبق أن الدولة لا يحق لها طرد اللاجئ أو رده طالما كان موجوداً على إقليمها بصورة قانونية وسوف نبدى ملاحظتنا على هذا الشرط عند الموضع المحدد له من الدراسة .

ثانياً : سلطة الدولة فى رد اللاجئ أو طرده فى ضوء المادة (٣٣) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ :

تـنص المـادة (١/٣٣) مـن اتفاقية الأمم المتحدة للاجئين عام ١٩٥١ على أنه " يحظـر علـى الـدول المتعاقدة طرد أو رد اللاجئ بأية صورة إلى الحدود أو الأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية " .

ويلاحـظ مـن المـادة السابقة أنه لا يجوز طرد أو رد اللاجئ إذا كان ذلك الطرد أو الـرد يهـدد حـياته أو حريته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتماؤه الاجتماعى أو السياسى . (١)

الفرع الثانى

الحالات التى يجوز فيها للدولة الحق فى إبعاد اللاجئ

حصـرت المادة (٢/٣٣) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ الحالات التى يجوز فيها للدولة إبعاد اللاجئ فى حالتين حيث نصت على أنه " يجوز طرد أو رد اللاجئ فى حالتين :

---

(١) د / رشـاد عارف السيد : " مدى سلطة الدولة فى رد أو طرد اللاجئين فى ضوء اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ " – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد ٤٢ – سنة ٢٠٠٠ – ص ٣٠٩ ، ٣١٢ ، ٣١٩ .

١- عـندما يكـون اللاجئ قد أدين بحكم نهائى فى بلد الملجأ لارتكابه جرماً استثنائى الخطورة .

٢- أن يشكل وجود اللاجئ خطراً على أمن البلد الذى يوجد فيه .

وقـد حـددت بعض الدول فى قوانينها جرائم معينة ، وجعلت الطرد مقصوراً على أكثـر هذه الجرائم خطورة إذا ما ارتكبها اللاجئ واشترط بعضها ألا تقل العقوبة لهذا الجرم المـوجب لطـرد اللاجـئ عن خمس سنوات ، وعليه فمن الواضح تماماً أن ارتكاب اللاجئ جـريمة اسـتثنائية الخطـورة واحـدة علـى الأقل يكفى لحرمانه من الحماية المقررة فى المادة (٣٣) .

ومـن ناحية أخرى لا يكفى لتبرير طرد اللاجئ صدور حكم نهائى عليه بالإدانة بل يجـب أن يشكل وجوده خطراً على مجتمع دولة الملجأ فعلى سبيل المثال فإن ارتكاب اللاجئ لجـريمة قتل مثلاً قد لا تنبئ بالضرورة عن خطورة إجرامية من جانبه بل قد تكون الجريمة جـريمة قتل خطأ بسيارة وفى كل الأحوال يجب دراسة ظروف ارتكاب أى جريمة قد يقترفها اللاجئ .[1]

الفرع الثالث

ملاحظات على مدى حق الدولة

فى إبعاد اللاجئين عن البلاد

الملاحظات التى تتعلق بالمادة (٣٢) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ :

اشتمل مضمون الفقرة الأولى من الماد (٣٢) عدم طرد اللاجئ الموجود على إقليم الدولة بصورة قانونية لأسباب تتعلق بالأمن الوطنى أو النظام العام .

وإذا مـا دققنا النظر فى هذا النص نجد أنه لا ينطبق على الباحث عن ملجأ الذى يأتى بصورة غير قانونية من دولة الاضطهاد ما لم تتم تسوية وضعه ليصبح قانونياً . كذلك يسـتفاد من كلمة " بصورة قانونية " الواردة فى النص السابق بأنها توصى بتطبيق ممارسة الدولـة لسـلطانها فـى طـرد اللاجئ إلا أن الواقع عكس ذلك تماماً إذ أن الوجود القانونى يقتضـى أن تراعـى الإجـراءات والتعليمات الحدودية لدى كل دولة على حدودها مثل إذن الدخول .

كما يؤخذ على المادة (٣٢) أنها قصرت الاستفادة من الضمانات الواردة فيها على اللاجئ الموجود بصفة قانونية داخل إقليم الدولة المتعاقدة ومثل هذا التمييز فى المعاملة بين

---

(١) د / رشاد عارف السيد : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – المرجع السابق – ص ٣٢٢ .

المقيم بصورة قانونية وبين المقيم بصورة غير قانونية يتعارض مع روح المادة (٣١) من الاتفاقية ذاتها ذلك أن هذه المادة تحظر على الدول فرض عقوبات على اللاجئ بسبب دخوله الإقليم بطريقة غير قانونية .[١]

المبحث الثالث

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حق الأمن للمواطنين

كانت حقبة الخمسينات والستينات شهدت انتهاكاً وإهداراً لحق الإنسان المصرى فى الأمن فإنه كان لزاماً أن يتضمن دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ عدة نصوص تؤكد حق المواطن المصرى فى الأمن . وفى هذا الصدد نصت المادة (٤١) من الدستور على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حرية بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى .

ونصت المادة (٤٢) على أن " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه . ونصت المادة (٧١) على أنه " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ... " .[٢]

وسوف نتعرض فى هذا المبحث لحق الأمن فى الظروف العادية ، أما حق الأمن فى الظروف الاستثنائية سوف يتم التعرض فى الباب الثالث من هذه الدراسة . وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول : التطبيقات القضائية لحق الأمن فى الظروف العادية .

المطلب الثانى : مدى جواز تقييد حرية المصابين بأمراض عقلية .

---

(١) د / رشاد عارف السيد – المرجع السابق – ص ٣١٢ – ٣١٥ .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – طبعة ١٩٩٨ – ص ٥٧٢ – ٥٧٣ .

المطلب الأول

التطبيقات القضائية لحق الأمن فى الظروف العادية

نتناول فى هذا المطلب رقابة مجلس الدولة التى يفرضها على قرار الجهة الإدارية بـإدراج الشـخص فـى سـجل الخطرين على الأمن، كذلك رقابته على كيفية معاملة الجهة الإداريـة للمسـجونين أثناء قضائهم فترة العقوبة . وبالتالى ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفـرع الأول : إدراج الشـخص فى سجل الخطرين على الأمن يعتبر قراراً إدارياً يتعين لمشروعيته أن يقوم على أسباب صحيحة .

الفرع الثانى : التحريات الجدية تكفى سبباً لإدراج الشخص فى سجل الخطرين على الأمن فى مجال المخدرات .

الفـرع الـثالث : وجوب قيام قرار منع زيارة المسجون على سبب يبرره وإلا كان غير مشروع .

الفرع الأول

إدراج الشخص فى سجل الخطرين على الأمن يعتبر قراراً إدارياً يتعين لمشروعيته أن يقوم على أسباب صحيحة

" إن إدراج الشـخص فـى سـجل الخطرين على الأمن وهو إجراء داخلى لتسهيل مهمـة مصـلحة الأمن العام فى مقاومة الجريمة فلا يعتبر قراراً إدارياً يرتب أثراً لمن يقيد اسـمه فـى هـذا السجل ومن ثم يكون طلب وقف التنفيذ فاقداً لركن الجدية ويبدو بحسب الظاهر غير مقبول وانتهت إلى رفضه . [1]

غيـر أن محكمـة القضاء الإدارى عادت وقضت فى موضع الدعوى برفض الدفع بعـدم الاختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وبإلغاء القرار الصادر بإدراج المدعى فى سجلات الخطرين .

وأقامـت قضـائها على أن إدراج الاسم فى سجل الخطرين يعتبر قراراً إدارياً من شـأنه أن يجعـل المدرج أكثر تعرضاً للاتهام وأنه لما كان الثابت أن إدراج اسم المدعى فى السـجل المذكور استند إلى تقرير قسم مكافحة المخدرات المؤرخ فى ١٩٦٧/٨/٢٤ والذى تضـمن أن المدعـى كان معروفاً بتجارة المخدرات وأن يملك سيارة جيب ومن المعروفين بـتجارة المخـدرات وقـد تم اعتقاله بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦٣ وقد ثبت لـدى المحكمـة أن اعـتقال المدعـى ووضـع أمواله تحت الحراسة تم فى شهرى يوليو

(١) ق. د ق القضـية رقـم ١٦٧٣ – السنة ٣٠ قضائية – بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٧ ؛ مشار إلى هذا الحكم فى كتاب د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ٥٧٣

وأغسطس سنة ١٩٦٦ أى قبل صدور الكتاب الدورى رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٦ وأن التسجيل تم طبقاً للتعليمات الخاصة بالإجراءات الاستثنائية بالنسبة لتجارة المخدرات وأن أوراق الدعوى خلت من أى تحريات جدية أو وقائع ثابتة يستدل منها على وجود شبهات قوية على أى نشاط إجرامى للمدعى وأن مجرد وضع أمواله تحت الحراسة واعتقاله سنة ١٩٦٦ لا يكفى بذاته لإدراج اسمه فى سجل الخطرين بحسبانها إجراءات استثنائية تستند إلى قانون الطوارئ ، وقد عدلت عنها جهة الإدارة بإلغاء قرار الاعتقال فى ١٩٦٧/٧/٢٧ وإنهاء الحراسة على أمواله سنة ١٩٦٨ ، ومن ثم يكون قرار إدراج المدعى فى سجل الخطرين قد صدر فاقداً لركن السبب مفتقداً للأساس القانونى وانتهت المحكمة إلى إلغاء القرار " . [١]

طعن فى الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا ، فانتهت إلى القول بأن :

" إن مجرد اعتقال المطعون ضده ووضع أمواله تحت الحراسة ليس من الأسباب المبررة فى ذاتها للإدراج فى سجل الخطرين سيما وأنها إجراءات استثنائية تمت فى ظل حالة الطوارئ وقد تم العدول عنها ، كما أن الجهة الإدارية لم تقدم أى دليل يؤيد الشبهات التى استندت إليها فى إدراج المطعون ضده فى سجل الخطرين قبل العمل بالكتاب الدورى رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٦ والأداة القاطعة الحاسمة التى تستند إليها فى استمرار قيده طبقاً لأحكام الكتاب الدورى المشار إليه والذى صدر ليكون التنظيم الدائم والمتكامل للقيد فى سجل الخطرين ومن ثم يكون قرار إدراج اسم المطعون ضده فى سجلات الخطرين غير قائم على أسباب صحيحة فاقداً أساسه القانونى ويكون الطعن لا أساس له من الواقع و القانون جديراً بالرفض " . [٢]

الفرع الثانى
التحريات الجدية تكفى سبباً لإدراج الشخص فى سجل الخطرين على الأمن فى مجال المخدرات

" يبين من ظاهر الأوراق أن قرار إدراج اسم المدعى فى سجل الخطرين على الأمن فى مجال المخدرات كان نتيجة لوجود تحريات جدية عن نشاط المدعى فى هذا المجال قامت بـه أكثر من جهة من جهات الأمن وهى قيادة قوات حرس الحدود بوزارة الدفاع ، والإدارة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية ، وقد أجمعت هذه التحريات على ممارسة المدعى لتجارة جلب المواد المخدرة وضبطه فى العديد من القضايا وأخرها الجنائية رقم ٣٣٥/

---

(١) ق. د ق القضية رقم ١٦٧٣ – السنة ٣٠ قضائية – بتاريخ ١٩٧٩/٥/٨ ؛ مشار إلى هذا الحكم فى كتاب د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ٥٧٣ .

(٢) (ع) ق القضية رقم ٩٩٧ بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢ السنة ٢٥ قضائية – مجموعة السنة ٢٧ – بند ١٢ – ص ٨٩ .

١٩٨٦ جنايات مخدرات رأس البر والتى تولت النيابة العامة تحقيقها وأمرت بالإفراج عن المدعى بضمان قدره خمسمائة جنيه ، ومن ثم فإن قرار إدراج اسمه بسجل الخطرين على الأمن فى مجال المخدرات يستند بحسب الظاهر من الأوراق إلى تحريات جدية عن وجود نشاط له فى هذا المجال وذلك حتى يمكن مراقبة نشاطه هذا واتخاذ الإجراءات القانونية لضبطه والحد من خطورته على الأمن العام ، ولا يغير من ذلك القول بأنه لم يسبق الحكم على المدعى بأية عقوبة جنائية فى مجال الاتجار بالمخدرات ذلك أن خطورة الشخص الإجرامية لا تتوقف على صدور أحكام جنائية من عدمه طالما أن هناك من الأدلة والقرائن ما يؤكد الخطورة ، ومن ثم فإن القرار الصادر بإدراج المدعى فى سجل الخطرين يكون قد قام وبحسب الظاهر من الأوراق على أساس سليم من الواقع والقانون " . (١)

الفرع الثالث

وجوب قيام قرار منع زيارة المسجون على سبب يبرره وإلا كان غير مشروع

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها : (٢)

" لما كان الثابت من ظاهر الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٣ صدر قرار مدير عام السجون بمنع الزيارة عن المحكوم عليهما إلا بتصريح من النيابة العامة وذلك لأسباب متعلقة بالأمن طبقاً للمادة (٤٢) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شان تنظيم السجون ولم يفصح مصدر القرار عن ماهية الأسباب الأمنية التى دعت لإصدار هذا القرار ولم تطرح الجهة الإدارية فى ساحة القضاء الإدارى أى أصول استمدت منها هذه الأسباب الأمنية وإنما امتنعت عن الإفصاح عن سبب قرارها وحجبت الأصول التى استمدت منها واكتفت بالقول بأن القرار الصادر منها يستند لأسباب متعلقة بالأمن مما يعد من قبيل الأقوال المرسلة التى يتعين الالتفات عنها وكل ذلك يقيم قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه فيضحى مخالفاً لأحكام القانون " .

---

(١) ق . د ق القضية رقم ٥٩٨٨ بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٤ حكم غير منشور إليه ق مؤلف الدكتور / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٥٧٦ .

(٢) (ع) ق القضية رقم ١١٧٤ بتاريخ ١٩٩٥/١١/١٢ – السنة ٤٠ قضائية – حكم غير منشور ، مشار إليه ق كتاب د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ٥٧٨ .

المطلب الثانى
مدى جواز تقييد حرية المصابين بأمراض عقلية

يمتنع مجلس الدولة المصرى برقابته على التكييف القانونى للوقائع بالنسبة لبعض القـرارات التـى تتميـز بطابعهـا العلمى أو الفنى الخاص ، إلا أنه استثناء مما سبق فإن المجلس يخضع تقدير الأمور العلمية أو الفنية لرقابته إذا تعلقت بالحرية الشخصية مثل قرار حجز المصاب بمرض عقلى .[1]

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : [2]

" إذا كانـت سـلطة مركـز مراقبة الأمراض العقلية فى تقدير ما إذا كان الشخص مصـاباً بمـرض عقلى أم لا هى فى الأصل سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعى بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة إلا أنه لمـا كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية فمن ثم يجوز للقضاء الإدارى اتخاذ ما يلزم للتحقق مـن قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها وله فى هذا الصدد أن يندب من يراه من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك .

وسـوف نتنـاول فـى هـذا المطلـب الـرقابة التى يفرضها مجلس الدولة على قـرار الإيـداع فـى مستشـفى الأمـراض العقلية ، كذلك تحديد الجهة المختصة بالإفراج عـن المـريض العقلـى بعـد الحكـم ببراءته ، وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : مشروعية قـرار الإيداع فى مستشفى عقلى ما دام مستنداً إلى تقرير طبى فنى .

الفـرع الثانى : استقرار حالة المريض المحجوز فى مستشفى للأمراض العقليـة يجعل قرار الحجز قائماً على غير سبب .

الفرع الثالث : مجلس مراقبة الأمراض العقلية هو المختص بالإفراج عن المجرمين المعتوهين .

---

(١) د / محمود عاطف البنا / حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١٤١ .

(٢) (٤) فى القضية رقم ٤٦٧ بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧ – السنة ٥ – مجموعة السنة الرابعة – ص ١٦٢٣

الفرع الأول
مشروعية قرار الإيداع فى مستشفى عقلى
ما دام مستنداً إلى تقرير طبى فنى

أقام المدعى دعواه طالباً الحكم بإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن الإفراج عن والده المودع مستشفى الأمراض النفسية والعصبية ، وقال المدعى أن والده الصحفى والكاتب / .... تم القبض عليه بتهمة الإساءة إلى السلطة آنذاك بأمر من نيابة أمن الدولة العليا وبدون تحقيق أصدرت النيابة قرار بإيداعه المستشفى المذكور على ذمة المحضر رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٠ حصر أمن دولة عليا وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٩ تم تنفيذ قرار النيابة العامة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٣١ صدر قرار النيابة العامة بحجزه فى المستشفى وأضاف المدعى أنه على الرغم من بطلان هذا القرار ومخالفته للمادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإن والده ظل محجوزاً بالمستشفى حتى الآن مما دعاه إلى التقدم بتظلم إلى النائب العام بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٣ طالباً الإفراج عنه من المستشفى إلا أنه لم يتلق رداً على تظلمه بالقبول أو الرفض .

واستطرد المدعى مقرراً أن والده لم يكن منادياً فى كتاباته إلا بإطلاق حريات أكدتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير فأبت مراكز القوى إلا أن تصمه رسمياً بالجنون وأن تودعه مقبرة العذاب وسلخانة العقل البشرى إلى الأبد . انتهت محكمة القضاء الإدارى إلى رفض الدعوى مستندة فى ذلك إلى أن والد المدعى أودع بمستشفى الصحة النفسية بناء على قرار من النيابة العامة وذلك لما استبان لها أثناء التحقيق معه أنه مصاب بمرض عقلى يستوجب إيداعه إحدى مصحات الأمراض العقلية وبناء على ذلك شكلت لجنة لفحص حالته العقلية من مدير الصحة النفسية ووكيل وزارة الصحة وأستاذ للأمراض العقلية بكلية الطب جامعة القاهرة وآخرين ، وقد انتهت تلك اللجنة فى تقريرها الذى أعدته بهذا الشأن أن المريض أدخل بطريقة قانونية وأنه كان مريضاً بالمرض العقلى وقت دخوله المستشفى وأن حالته لم تتحسن بالرغم من استمرار العلاج وأن حالته لا تسمح بالخروج ومن فحص حالته تبين أنه يعرف الزمان والمكان والأشخاص ، كثير الكلام والجدل ، يلاقى كل رعاية من المستشفى وقد تم عرضه على مجلس مراقبة الأمراض العقلية للبت فى أمر خروجه فقرر بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٢/١٢/٢٣ أنه بمناظرته ومناقشته اتضح أنه مازالت حالته لم تتحسن بعد ولا تسمح له بالخروج وهو مازال بالمستشفى .

وانــتهت المحكمة إلى أن مسألة تقدير الحالة العقلية للمريض المذكور مسألة طبية فنــية لا يقطــع فــيها إلا ذوو الخبرة من الأطباء المتخصصين وهو ما حدث ، الأمر الذى يكــون معــه قــرار جهة الإدارة السلبى بعدم الإفراج عن والد المدعى صادراً بالتطبيق السليم للقانون " . (١)

الفرع الثانى
استقرار حالة المريض المحجوز فى مستشفى للأمراض العقلية يجعل قرار الحجز قائماً على غير سبب

" مــن حيث أن المحكمة تطمئن إلى التقرير الذى قدمه الأطباء الثلاثة الذين ندبتهم – وهم من الأخصائيين فى الأمراض العقلية – وذلك لسلامة النتيجة التى انتهى إليها التقرير والتــى استخلصت استخلاصاً سليماً من واقع البحوث التى أجراها الأطباء الثلاثة وكذلك من واقــع التقارير الطبية السابقة وآية ذلك أن المناقشة التى أجراها الأطباء الثلاثة مع المدعى – على طولها – لم تكشف عن اضطراب فى تفكيره أو عن نزعات هيستيرية أو عن اختلاط فــى ذاكرته أو أن تصرفاته تتصف بعدم التجانس بين الأفكار والانفعالات أو أنه يتسم بسوء الظــن أو التشــكك أو المعتقدات الخاطئة أو سرعة الاستثارة أو النزوع إلى الاعتداء ، هذا بجانب أن جميع من سمعت أقوالهم فى شأن المذكور أكدوا أنه هادئ وتصرفاته عادية ويؤيد كل ما تقدم ويعززه أن جميع التقارير الطبية الخاصة بالمدعى طوال مدة وجوده بالمستشفى لم يرد بأى منها أنه مصاب بعاهة عقلية يستحيل أو يصعب الشفاء منها بل على العكس فإن التقاريــر المشــار إليها تواترت على أن المذكور حالته متحسنة باستمرار وليس غريباً فى ضــوء تلــك التقارير وبعد أن ظل المدعى بالمستشفى طوال السنوات الأربع إلى أن يشفى ويعود إلى حالته الطبيعية .

ومتــى كــان الأمر كذلك وكان المستفاد من الأوراق ومن تقرير الأطباء الثلاثة أن المدعــى لا يعانــى أى اضــطراب عقلى وأن حالته قد استقرت بما يسمح بالإفراج عنه فإن استمرار حجزه بالمستشفى بعد ذلك يفتقد السبب الذى يبرره وبالتالى يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون ويتعين لذلك الحكم بإلغائه " . (٢)

---

(١) ق. د ق القضــية رقم (١٤٨٦) بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ – السنة (٣٧) ق حكم غير منشور ومشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ٥٨١ .

(٢) (ع) ق القضية رقم ٧٧١ بتاريخ ١٩٧٢/١/١٨ – السنة ٢٣ قضائية – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى – السنة ٢٦ – من أول أكتوبر ١٩٧١ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٢ – ص ٣٨ .

وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد المستشار / محمد مختار العزبى ؛ وعضوية السيدين / محمود طلعت الغزالى ، محمد نور الدين العقاد المستشارين .

الفرع الثالث
مجلس مراقبة الأمراض العقلية هو المختص
بالإفراج عن المجرمين المعتوهين [١]

" باستعراض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٤ الخاص بحجز المصابين بأمراض عقلية تبين أن المادتين الأولى والثانية قد نصتا على إنشاء مجلس مراقبة يختص بالنظر فى حجز المصابين بأمراض عقلية والإفراج عنهم والترخيص فى المستشفيات المعدة لهم والتفتيش عليها ؛ ونصت المادة الرابعة على أنه " لا يجوز حجز المصاب بمرض فى قواه العقلية إلا إذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالأمن أو النظام العام أو يخش منه على سلامة المريض و سلامة الغير .

وبينت المواد (٥) ، (٦) ، (٧) ، (٨) الإجراءات التى تتبع لحجز المريض الذى تنطبق عليه المادة الرابعة ، وخصت المادة (١٩) مجلس المراقبة بالإذن فى نقل المريض المحجوز من مستشفى إلى أخرى ثم نصت المادة (٣٦) على ما يلى : " لا تخل أحكام هذا القانون بما تقضى به القوانين واللوائح المعمول بها بشأن المتهمين والمجرمين المعتوهين .

ولما كان مفاد هذا النص الأخير أن أحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤١ لا تنطبق بالنسبة إلى المتهمين والمجرمين المعتوهين إذا ما تعارضت مع الأحكام الواردة فى شأنهم فى القوانين واللوائح ويطبق منها ما لا يتعارض مع تلك الأحكام فإنه يقتضى الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بهذه الفئة من المعتوهين فى القوانين الأخرى ولقد استعرض قسم الرأى تلك القوانين بدءاً من لائحة السجون الصادرة بالأمر العالى المؤرخ فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ والتى كانت سارية عند صدور القانون (١٤١) لسنة ١٩٤٤ . كذلك استعرض قسم الرأى قانون تحقيق الجنايات الصادر عام ١٩٠٤ والذى كان سارياً عند صدور القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤١ .

وأخيراً تطرق إلى قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ويتبين من كل القوانين السابقة أنها خولت حق حجز المتهم أو المجرم المعتوه إلى أحد مستشفيات الأمراض العقلية بجهات أخرى غير المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ .

---

(١) فتوى قسم الرأى للإدارة الخاصة بوزارتى الصحة العمومية والمعارف العمومية رقم ٤/١/١-٨٤ المختار فى فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى خمسين عاماً وهى الفتوى الصادرة عن السيد المستشار / سليمان حافظ وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع بتاريخ ١٩٥٢/٢/٦ – بند ١٨ – ص ١٣١ – ١٣٨ .

أمـــا بالنســبة للإفــراج عن المجرمين المعتوهين فإن هذه القوانين لم تبين الجهة المختصـــة علـــى وجه التحديد بل اكتفت بالإشارة إلى وجوب إبلاغ السلطات القضائية عند شـــفاء المـــريض وذلـــك فى حالة المريض المحكوم عليه أو المريض الذى أوقفت محاكمته لإصابته بعاهة فى عقله بعد ارتكاب الفعل .

ومـــن ثـــم فإن أحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ تسرى بالنسبة إلى المتهمين والمجـــرمين المعتوهـــين فـــيما يـــتعلق بإجـــراءات الإفراج مع ملاحظة الإجراءات اللازمة بالنســـبة لمـــن أوقفـــت محاكمتهم أو وقف تنفيذ العقوبة عليهم على الوجه السابق والجهة المختصـــة التـــى أشـــارت إلـــيها المـــادة (٣٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية هى الجهة الإداريـــة التـــى خـــولها القانـــون سلطة الإفراج عن مرضى الأمراض العقلية أو نقلهم إلى مستشفى آخر .

بحـــيث تتوافـــر فى هذه الجهة الضمانات الكافية لبحث حالة المجرمين المعتوهين ســـواء مـــن الـــوجهة الطبية الفنية أو من وجهة الأمن العام وهى طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ مجلس مراقبة الأمراض العقلية .

ويلاحـــظ فـــى هذا الصدد أن المعتوه الذى قضى ببراءته أو أمرت النيابة بالأوجه لإقامـــة الدعـــوى علـــيه يعتبر أن من طائفة المجرمين المعتوهين لأن رفع المسئولية عن المعتوه فى هذه الحالة لا يرفع صفة الجريمة من الفعل .

أمـــا مديـــر المستشفى فيلاحظ القسم عدم توافر الضمانات اللازمة فيه بالنسبة إلى الأمـــن العام ومن ثم لا يختص بالإفراج عن هذا النوع من المعتوهين خصوصاً إذا لوحظ أن هذا المدير قد لا يكون موظفاً عمومياً – فى حالة ما إذا كانت المستشفى خصوصياً – مما قد يثير الشك فى صفته الإدارية .

لذلك انتهى قسم الرأى إلى أن :

مجلـــس مـــراقبة الأمـــراض العقلـــية هو المختص وحده بالإفراج عن المجرمين المعتوهـــين الـــذين قضى ببراءتهم أو أمرت الجهة المختصة بالأوجه لإقامة الدعوى عليهم أو بـــنقلهم من مستشفى إلى آخر وأن مدير المستشفى لا يملك الإفراج عن المعتوه من هذه الفئة " .

الفصل الثاني
دور مجلس الدولة المصري في حماية الحريات الاقتصادية

" ينضم تحت أسم (الحرية الاقتصادية) سلسلة من الحريات لها صفة مشتركة وهى أنهـا تـتعلق بالنشـاط الاقتصادي . هذه الحريات استطاعت أن ترتبط بحرية عمل الفرد أو حرية الفئات الاجتماعية " .

"On groupe sous le nom de " liberte economique "un serie de libertes qui ont pour caractere commun detre relatines a lactinite economique . ces libertes auraient pu etre rattachees a la liberte daction de lindividu ou a celle des groupes sociaux". (1)

ويعد حق الملكية من أكثر الحقوق ارتباطا بالحريات الاقتصادية وهو من دستوري تجمـع كافة الأنظمة القانونية على إحاطته بكافة الضمانات وحمايته من كل اعتداء أيا كان مصدره سواء كانت الدولة أم فرد عادى .

وتسـتند مشروعية الملكية على أسس متنوعة إلا أنها تستند بصفة أساسية على العمـل فالعامـل يكسـب أجـر عمله وهذا الكسب الحلال هو بذرة الملكية الفردية التي هي الوسيلة المثلى للاستغلال الاقتصادي للأموال وهذا ما أكده الواقع وأثبتته التجارب . (٢)

ويتضـح مـن كل ما سبق أن حق الملكية وحرية العمل من أكثر الحقوق ارتباطا بالحـرية الاقتصـادية ويـثار التسـاؤل الآن ما هو موقف مجلس الدولة من هذه الحقوق والحريات ؟ وما هو دوره في تدعيم النشاط الاقتصادي ؟

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية :

المـبحث الأول : مـبدأ حرية التملك ورقابة مجلس الدولة على القيود المفروضة عليه

المـبحث الثانـي : حـرية العمـل ورقابـة مجلس الدولة على القيود المفروضة عليها .

المبحث الثالث : دور مجلس الدولة المصري في تدعيم النشاط الاقتصادى .

---

(1) Jean – Marie Auby – Libertes publiques droit dminlstratif, 1979 Section, III, P.160.

وانظر كذلك :

- Jean – Marie Auby et Jean Bernard Auby: Droit public droit constitutionnel, Libertes publiques, 1re annee Tome 1 10e edition, Sirey 1989, P. 166.

- Jean Roche: Liberts publiques, Troisieme, edition, Dalloz 1974, P. 83.

(٢) د/ أحمـد عـبد العال أبو قرين – الحماية الدستورية للملكية الفردية – أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد (٢) السنة (٤٢) يوليو عام ٢٠٠٠ ص ٢٤٠ .

المبحث الأول
مبدأ حرية التملك ورقابة مجلس الدولة على القيود المفروضة عليه

وضعت محكمة المنازعات في فرنسا مبدأ مؤداة " وقف سوء المعاملة الذي ينال من الملكـية الخاصة ، حيث وضعت هذا المبدأ في حكم شنايدر *(Schneider)* " لو أن موضوع سـوء المعاملة تم الاعتراف به لاستطاع القاضي أن يأمر باسترداد الوثائق والسجلات التي تخص مصنعا ينتمي إلى صناعة التسليح التي تم تأميمها . فالمحاكم القضائية استخدمت إلى حد ما هذه السلطة فالمحكمة المدنية في منطقة السين *(Laseine)* أعلنت نفسها مختصة في وضع حد للمشكلة التي يسببها الاستيلاء على العقار بأعمال غير قانونية تمارس على أرض العقار " .

"La cessation de voie de fait portant atteinte a la propriété privée: Le tribunal des conflits en posa le principe dans l'arrêt Schneider : si en lespece la voie de fait aviate ete reconnue le juge judiciaire aurait pu rodonner la restitution de documents et d'archives concernant une usine se livrant a la fabrication darmements, qui venait detre nationalisée.

Les tribunaux judiciaries ont üse, assez rarement semble-t-il de ce pouvoir. le tribunal civil de , la seine s'est ainsi déclare compétent pour mettre bin au trouble cause a la jouissance d un propriétaire par des travaux irreguherement entrepris sur un terrain". (1)

ويتضح من الحكم السابق أن القضاء الفرنسي يتصدى لسوء المعاملة – سواء من جانب الدولة أو الأفراد – عند المساس بالملكية الخاصة – سواء عن طريق نزع الملكية أو الاسـتيلاء ، أمـا في مصر فيلاحظ أن السياسة العامة للدولة في عقد التسعينيات تتجه إلى مـزيد مـن الخصخصة أي تحويل بعض مشروعات القطاع العام إلى القطاع الخاص سواء بالبـيع أو بالمشاركة على أن يتم ذلك تدريجياً وبما لا يؤثر في التزام الدولة بالسعي لتحقيق العدالـة الاجتماعـية ، وذلـك نظراً لضعف عائد الاستثمار في بعض المشروعات من جهة وسـوء الإدارة وإهدار المال العام في بعض المشروعات من جهة ثانية علاوة على أن ذلك تطبيق لسياسة الدولة في التحرر الاقتصادي من جهة ثالثة (٢) ، ويتصدى مجلس الدولة في مصـر أيضـا للقـيود المفروضـة على حرية التملك والمتمثلة في نزع الملكية ، الاستيلاء المصادرة وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : نزع الملكية وضوابطه في أحكام مجلس الدولة المصري

المطلـب الثاني : الاستيلاء المؤقت في الأحوال الطارئة والمستعجلة ورقابة مجلس الدولة المصري عليه .

المطلب الثالث : المصادرة وضوابطها في أحكام مجلس الدولة المصري .

---

(1) T.c4 juin 1940 societe Schneider et cie Rec, p248, Philipe Bretton: L'autorite juridicaire grandienne libertes essentielles et de la propriete privee,Paris,1964,P.49.

(٢) د/ أنور أحمد رسلان : الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

المطلب الأول

نزع الملكية وضوابطه فى أحكام مجلس الدولة المصرى

اثبت الواقع أن الاعتراف بالملكية الفردية وحمايتها باعتبارها الصورة الطبيعية من صـور الملكية التي هي عماد وتقدم المجتمع فإهدار الملكية الفردية من جانب المجتمع يعد إهدارا لحق من حقوق الإنسان

ومـع ذلـك يجوز نزع الملكية للمنفعة العامة ونزع الملكية قد يكون مباشرا إذا ما أتـبعت القـواعد والإجراءات التي ينظمها القانون وقد يكون غير مباشر ويتم بأن تخصص الدولـة العقار للمنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون . هذا ويعد نـزع الملكـية للمـنفعة العامة طريقا استثنائيا لنقل الملكية لما فيه من اعتداء على الملكية الخاصـة لذا يجب أن تكون المنفعة العامة على قدر كبير الأهمية للمجتمع . وتبدو خطورة نزع الملكية للمنفعة العامة فى تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فى تحديد المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية . (١)

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفـرع الأول : مـناط صـحة قرار المساس بالملكية الخاصة لزوم العقار للمنفعة العامة

الفرع الثانى : الجهات التى يمكن نزع الملكية لصالحها

الفـرع الـثالث : مـدى سلطة الإدارة فى تقدير قيام المنفعة العامة وسلطتها فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته .

الفرع الأول

مناط صحة قرار المساس بالملكية الخاصة لزوم العقار للمنفعة العامة

" حـدد المشـرع الحالات التى يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد والتى صانها الدستور وذلك باستعمال وسائل استثنائية بهدف خدمة الصالح العام من هـذه الوسـائل تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات والاستيلاء المؤقت عليها وأخيرا نـزع ملكيتها للمنفعة العامة . ومن ثم فإن مناط هذه السلطات هو ثبوت واستمرار المنفعة العامـة المـراد تحقـيقها بـتلك الوسـائل وثبوت لزوم العقارات المملوكة للأفراد لتحقيق ذات المـنفعة العامة التى حددتها جهة الإدارة وقدرت أن تحقيقها لا يتم لها إلا بتلك الوسائل

---

(١) د/ أحـمد عـبد العـال أبـو قرين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد (٢)السنة (٤٢) يوليو ٢٠٠٠ – ص ٢٦٨ /٢٦٩ .

الاستثنائية . وعلى ذلك فإن المساس بالملكية الخاصة للأفراد منوط بلزوم العقار المنفعة العامة ولتلبيه حاجة الإدارة الملحة لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها فإن دلت الظروف أو واقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبة بالبطلان " . [1]

ويلاحظ أن النظر فى مدى مشروعية قرار نزع الملكية يكون وقت صدوره وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا [2] :

" من حيث أن القرار المطعون فيه بالاستيلاء المؤقت على الأرض محل النزاع الماثل لم ينصب على أرض تقرر لزومها للمنفعة العامة فإذا لم يصدر قرار بتقرير المنفعة العامة كما صدر القرار الطعين فى غير الأحوال الطارئة والمستعجلة التي يجوز فيها الاستيلاء المؤقت وفقا للقانون على النحو الثابت من الأوراق .

وإذا انتهى الحكم إلى الأخذ بهذا النظر فمن ثم يكون قد صادف حكم القانون ولا ينال من ذلك صدور قرار بنزع ملكية الأرض لاحقا على صدور القرار الطعين ؛ إذ ليس من شأن صدور هذا القرار أن يضفى المشروعية على القرار المطعون فيه أخذا بعين الاعتبار أن النظر فى مدى مشروعية القرار يكون وقت صدوره " .

الفرع الثاني

الجهات التي يمكن نزع الملكية لصالحها

" لا يبطل قرار نزع الملكية وتقرير النفع العام للمشروع المعروض أن تكون الجهة القائمة على تنفيذه شركة من أشخاص القانون الخاص ذلك لان تقرير صفة النفع العام واعتبار مشروع ما . من أعمال المنفعة العامة منوط بكون المشروع فى ذاته من المشروعات ذات النفع العام . لذلك فان قيام إحدى الشركات بمشروع من هذا القبيل بتوجيه من الدولة لا ينفى عنه صفة النفع العام ومن ثم فان عبارة المصالح الواردة

---

(١) (ع) ق القضية (١٦٠٦) بتاريخ ١٩٩٠/٦/٩ – السنة (٣٤) قضائية – مجموعة السنة (٣٥) بند (١٨٥) – ص ١٩١٣.

(٢) (ع) ق القضية رقم (٢٠٧١) – بتاريخ ٢٠٠١/٥/٧ – قاعدة (١٢) – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى من أول أبريل ٢٠٠١ حتى أخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة (٤٧) قضائية عليا – ص ٦٥٣

وقد صدر هذا الحكم برئاسة الدكتور / فاروق عبد البر نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود نواب رئيس المجلس

بالمادة السادسة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وفى باقى مواد القانون تتسع لتشمل جميع الجهات القائمة على تنفيذ مشروعات ذات نفع عام بما فيها شركات القانون الخاص . وغنى عن البيان أنه لا ضير على ذوى الشأن أن تكون الجهة المنزوعة الملكية لصالحها شركة لان القانون رقم ٥٧٧ لسنه ١٩٥٤ كفل لهم حقهم فى التعويض العادل عما يؤخذ من أملاكهم . وأباح لهم المعارضة فى تقدير هذا التعويض أمام القضاء . وبالتالى لا تكون لهم مصلحة فى المنازعة حول صفة الجهة المنزوع الملكية لصالحها وما إذا كانت من أشخاص القانون العام ومن أشخاص القانون الخاص . فالأمر يستوى بالنسبة لهم " . (١)

الفرع الثالث

مدى سلطة الإدارة فى تقرير قيام المنفعة العامة وسلطتها فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيتها

تتقيد سلطة الإدارة عند تقريرها لقيام المنفعة العامة بحالة العقار المراد نزع ملكيته فإذا كان العقار عبارة عن (سينما) فانه لا يجوز نزع ملكيته .

عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية – طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنه ١٩٥٤ – إذا كان العقار سينما

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا :

" إذا تبينت المحكمة أن محل هذه الإجراءات هو نشاط العرض السينمائى بصفة أساسية حيث أن نشاط العرض السينمائى هو نشاط تجارى يقوم على عناصر مادية تشمل العقارات والمنقولات اللازمة لمزاولته وعناصر معنوية تتمثل فى الاسم التجارى ونوعيه النشاط والعقود اللازمة لممارسته مع موزعى الأفلام السينمائية ومنتجيها حيث تشترك العناصر المادية والمعنوية فى تكوين وحدة قانونية هى المحل التجارى وهو منقول معنوى بغض النظر عما يشتمل علية من عقارات أو منقولات مادية . ويخضع هذا المنقول المعنوى فى التعامل علية والتصرف فيه لأحكام خاصة تختلف عن تلك التى تحكم عناصره العقارية أو المنقولة المادية أو المعنوية ومؤدى ذلك أنه إذا تبين أن قرار نزع الملكية قد أتخذ مجرد

---

(١) فتوى رقم (٥٢٨) بتاريخ ١٩٧٨/٦/١ – ملف رقم ٦١/١٢/٩١ – مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية بقسم الفتوى والتشريع – السنة (٣٢) – من أول أكتوبر ١٩٧٧ الى اخر سبتمبر ١٩٧٨ بند (٩٧) ص ٢٨١ .

وسـيلة لـنقل ملكية نشاط العرض السينمائى إلى الدولة فيكون قد أتجه فى حقيقته إلى هذا المنقول المعنوى واستعمل وسيلة نقل الملكية جبرا لأحد عناصره وهو العقار كوسيلة لنزع الملكية جبراً عن صاحبة .

وهـو لم يشرع له نزع ملكيته للمنفعة العامة فى المادة (٣٤) من الدستور أو فى القانـون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة الصادر تطبيقا لها والذى لا يرد إلا على عقار ويتضـح مـن الأوراق أن محـل نـزع الملكية فى الحقيقة هو المنقول المعنوى أو النشاط الـتجارى فـلا يكون هناك ثمة نزع ملكية عقار للمنفعة العامة وإنما هو نقل جبرى لملكية النشـاط أو المنقول المعنوى فمن أوجه المنفعة العامة الجائز نزع الملكية تحقيقا لها تنظيم النواحـى الاجتماعـية والاقتصـادية والثقافية لدخول ذلك جميعه فى عموم مدلول المنفعة العامـة ويـدخل فـى ذلك نزع ملكية أرض فضاء لإقامة دار عرض سينمائى عليها أو نزع ملكـية عقـار لهذا الغرض حيث أن نزع الملكية لا يرد إلا على عقار بالمعنى المحدد قانونا للعقـار طـبقا للمـادة ١/٨٥ من القانون المدنى فى العقار الثابت بأصلة ولا يمكن نقله إلا بإتلافه " . (١)

أكـدت نفـس القاعدة السابقة . فتوى صادرة من الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حيث قالت : (٢)

نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة لا يرد على سينما

" استعرضـت الجمعـية العمومـية لقسمى الفتوى والتشريع نص المادة (١) من القانـون رقـم (٥٧٧) لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين المعـدل بالقانـون رقـم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ التى تنص على أن "يكون تقرير صفة المنفعة

---

(١) (ع) فى القضـية رقم (٢١٧٨) بتاريخ ١٩٨٨/٤/٩ – السنة (٢٩) قضائية – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ منذ إنشائها وحتى أول فبراير لسنه ٢٠٠٠ ص ١٠٦

وقـد صـدر هـذا الحكم برئاسة السيد المستشار الدكتور / أحمد يسرى عبده رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة وعضوية السادة الأساتذة المستشارين /عزيز بشاي سيدهم ، عصام الدين علام ، أبو بكر دمرداش أبو بكر ، نبيل أحمـد سعيد ، عبد اللطيف أحمد عطية ، محمد المهدي مليجى ، د/ محمد جودت الملط جودة ، محمد أبو زيد ، محمد يسرى زين العابدين ، جمال السيد دحروج

(٢) فتوى رقم (١٢٠٤) فى ١٩٨٥/١٢/٩ بجلسة ١٩٨٥/١١/٦ ملف رقم ٣٢/١/٥٨ مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع السنتان ٣٩ ، ٤٠ من أول أكتوبر سنة ١٩٨٤ الى أخر سبتمبر سنة ١٩٨٦ قاعدة (٢٠٠) ص ٥٣٩ .

العامة والتصريح للجهة المستملكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية " واستبان لها أنه من الجائز للدولة – فى سبيل تنظيم النواحى الاجتماعية والاقتصادية والثقافية – الالتجاء إلى نزع ملكية عقار من العقارات طبقا لأحكام القانون المشار إليه لتحقيق أحد هذه الأغراض الذى يدخل فى عموم مدلول المنفعة العامة – إلا أن نزع الملكية طبقا للقانون المذكور لا يمكن أن يرد إلا على عقار بالمعنى المحدد قانونا للعقار طبقا للمادة ١/٨٥ من القانون المدنى فإذا كان محل نزع الملكية ليس العقار فقط وإنما هو فى الحقيقة النشاط الذى يتخذ العقار محلا لمباشرته وهو ما لا يجوز نقله من الملكية الخاصة للأفراد إلى الملكية العامة للدولة بنزع الملكية طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

لذلك :

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز استصدار قرار جمهورى بنزع ملكية العقار رقم (٨) شارع عماد الدين بالقاهرة المقام عليه دار سينما الكورسال الشتوى للمنفعة العامة طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه " ؛ كما تتقيد سلطة الإدارة عند قرارها بنزع الملكية بالتوقيت المحدد لاتخاذ إجراءات نزع الملكية و فى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا .(١)

" من حيث أن المشرع نظم على سنن مضبطة الأحكام الخاصة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ورتب المشرع على عدم إيداع النماذج المشار إليها فى أحكامه أو القرار الوزارى بنزع الملكية – مكتب الشهر العقارى المختص خلال سنتين من تاريخ نشر القرار للمنفعة العامة سقوط مفعول هذا القرار وزوال أى أثر قانونى مرتب عليه ولا عاصم لهذا القرار من السقوط أو الزوال إلا دخول هذه العقارات فعلا فى مشروعات ثم تنفيذها تحقيقا للغاية من قرار نزع الملكية . ومن حيث الثابت من الأوراق أنه صدر القرار رقم ١١٧٢٣ لسنه ١٩٦٥ بتقرير المنفعة العامة على العقارات اللازمة للمشروع رقم ٢٧٧٧ رى الخاص بتوسيع ترعة الإسماعيلية وشمل هذا القرار أراضى المدعى ونشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٨٦ بتاريخ ١٩٦٥/١١/٤ وكان من الثابت أيضا أن الإدارة تراخت فى إيداع النماذج أو القرار الوزارى

---

(١) (ع) فى القضية رقم (٥١٥٦) بتاريخ ٢٠٠١/٥/٧ – السنة (٤٤) قضائية – مجموعة الاحكام الصادر عن المحكمة الادارية العليا – الدائرة الاولى من أول أبريل لسنة ٢٠٠١ حتى أخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة (٤٧) قضائية عليا – قاعدة (١٥) ص ٦٥٦ وقد صدر هذا الحكم برئاسة الدكتور / فاروق عبد البر نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود نواب رئيس المجلس .

بنزع الملكية مكتب الشهر العقارى المختص حتى ١٩٧٨/٢/٢٥ حيث بدأت فى عرض بيانات المشروع وتقديم الاعتراضات وهذه الإجراءات سابقة على إيداع النماذج أو القرار مكتب الشهر العقارى . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن رد أراضى المدعين لسقوط مفعول قرار تقرير المنفعة العامة واعتباره كأن لم يكن سيما وأن أراضى المدعين لم تدخل فعلا فى مشروعات تم تنفيذها .

المطلب الثانى
الاستيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة والمستعجلة ورقابة مجلس الدولة على ذلك

ذهبت المحكمة العليا في أحد أحكامها إلى تقرير أن استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا يعد غصباً ولا يمكن اعتباره من الأموال العامة ولو تم تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة إذ ينبغى أن تنتقل ملكية العقار إلى الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة فإذا ما استولت الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عنة دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة على ما بينة القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة .فأن ذلك يعد بمثابة غصب وليس صحيحا فى القانون القول بأن هذا الاستيلاء من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للدولة بل أن صاحبه يظل محتفظاً بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له حق استرداد هذه الملكية [(١)] ويتضح مما سبق أن الاستيلاء يكون فى الأحوال الطارئة أو المستعجلة ويكون لفترة محددة ولا يترتب علية نقل الملكية إلى الدولة .

كما أن الحكومة – يستوى فى ذلك أن يكون المحافظ أو رئيس الجمهورية – هى التى تقوم بإجراءات الاستيلاء على العقار المملوك للأفراد كما أن الاستيلاء قد يكون بهدف تحقيق النفع العام وقد يكون لدواعى التعليم ونتناول فى هذا المطلب رقابة مجلس الدولة على قرارات الحكومة بالاستيلاء على العقارات سواء كان الاستيلاء لتحقيق نفع عام أو كان لدواعى التعليم وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

---

(١) د/ أحمد عبد العال أبو قرين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الثانى – السنة (٤٢) يوليو ٢٠٠٠ – ص ٢٧٠ . وانظر كذلك : استاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المبسوط فى القانون الإدارى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٨ – ص ٩٦٠

الفرع الأول : حدود اختصاص المحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات .

الفرع الثاني : تحديد سلطات رئيس الجمهورية وسلطات المحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات .

الفرع الثالث : الاستيلاء لدواعي التعليم في أحكام مجلس الدولة .

الفرع الأول
حدود اختصاص المحافظ
في الاستيلاء المؤقت على العقارات

" من حيث الثابت من الأوراق أن السيد محافظ الإسكندرية استناداً إلى أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنه ١٩٥٤ إصدار القرار رقم ١٧٦ لسنه ١٩٦٩ متضمنا في المادة الأولى منه على أن يستولى استيلاء مؤقتا لمصلحة شركة الإسكندرية للأدوية والصناعات الكيماوية على الأرض وما عليها من منشآت مملوكة للسيد / .... والبالغ مساحتها ٤٢٠٠ متر مربعا تقريباً بجهة السيوف ، نصت المادة الثانية على " مدة الاستيلاء ثلاث سنوات وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء تعيين قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن عن عدم انتفاعهم بالأرض والمنشآت المستولى عليها .

ومن حيث أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين كان ينص في المادة (١٧) منه على أنه " يجوز للمدير أو المحافظ بناء على طلب المصلحة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفش وباء وفي سائر الأحوال الطارئة الاستيلاء مؤقتا على العقارات كما يجوز في غير الأحوال المتقدمة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي المصلحة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها بدون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى والمستفاد من هذا النص أن المحافظ كان له أن يقرر الاستيلاء على العقارات لمواجهة الأحوال الطارئة والمستعجلة إلا أنه بصدور القانون رقم ٢٥٢ لسنه ١٩٦٠ تم تضييق سلطة المحافظ في الاستيلاء المؤقت في الأحوال الطارئة والمستعجلة لإجراء أعمال الترميم والرقابة وفي غير هذه الأحوال يصدر قرار الاستيلاء المؤقت على العقار من رئيس الجمهورية وعلى ذلك فان سلطة المحافظ في إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت على العقارات تجد حدها في القانون في قيام حالة طارئة مستعجلة يتطلب مواجهتها ضرورة الاستيلاء على العقارات بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لأجراء أعمال الترميم .

ومـــن حيث أن القرار المطعون فيه لم يبين الحالة الطارئة المستعجلة التى تطلبت إصداره إلا أن الجهة الإدارية أفصحت عن ذلك فى مذكراتها بأن المدعى قام بتقسيم الأرض محل النزاع إلى قطع صغيرة وشرع فى بيعها للمواطنين بما يتعارض مع تخصيص المنطقة الكـــائن بهـــا الأرض المذكور للمنشآت الصناعية دون غيرها طبقا لقرار محافظ الإسكندرية رقـــم ٣٨١ لســـنة ١٩٦٤ كمـــا أن قـــيام مـــنطقة ســـكنية بالقرب من شركة الإسكندرية للأدويـــة والصـــناعات الكيماوية قد يعرض الشركة المذكورة والمواطنين لخطر الانفجارات والحرائق .

فضلاً على أن الشركة المشار إليها تحتاج إلى الأرض المذكورة فى توسعاتها وأن المدعـــى خطـــا فـــى تربية الماشية فى الأرض المذكورة مما يعرض الصحة العامة للخطر ويتعارض مع نشاط الشركة فى حقل الأدوية والصناعات الكيماوية ومن حيث ما ساقته جهة الإدارة على النحو السالف لا يكفى لتوافر حالة الاستعجال الطارئة التى تجيز للسيد المحافظ إصدار القرار المطعون فيه ذلك أن قيام المدعى بتقسيم الأرض محل النزاع إلى قطع صغيرة وبـــيعها للمواطنين لا يشكل فى ذاته خطرا داهماً يتطلب مواجهة بالاستيلاء المؤقت كما أن الخشـــية من قيام منطقة سكنية فى هذه الأرض بالمخالفة للقرار رقم ٣٨١ لسنه ١٩٦٤ أو الخشـــية مـــن تعـــرض الشـــركة المذكورة والمواطنين لخطر الانفجارات والحرائق أمر لم يـــتحقق حدوثـــه إذ يشـــترط فـــى الحالـــة الطارئـــة – التى تجيز إصدار قرارات الاستيلاء المـــؤقت مـــن المحـــافظ – أن تكـــون واقعـــة فعلا يكفى أن تكون محتملة الحدوث أما قيام المدعـــى بإنشـــاء حظائر لتربية المواشى فانه أمر يمكن مواجهته بأساليب الضبط الإدارى كما أنه ليس فى حاجة الشركة المذكورة للأرض محل النزاع فى توسعاتها ما يمت بأى صلة للخطـــر الـــداهم الـــذى يواجهه قرار استيلاء مؤقتا من المحافظ وان صح اعتبار ذلك سببا لصـــدور قـــرار من رئيس الجمهورية بتقرير صفة المنفعة العامة للأرض المذكورة واتخاذ إجـــراءات نزع ملكيتها فانه لا يصلح سببا لإصدار قرار بالاستيلاء المؤقت عليها من السيد المحافظ .

ومـــن حـــيث أنـــه متى كان ذلك ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أنه لم تتم حالة طارئـــة تـــتطلب استصدار قرار بالاستيلاء على الأرض محل النزاع من السيد المحافظ فان القرار المطعون فيه يكون صدر بالمخالفة للقانون .

ولمـــا كان القرار المطعون فيه يقف فى سبيل استعمال المدعى لحقوقه التى كفلها القانـــون فـــى استغلال ملكه ويغل يده عن التصرف فيها دون مسوغ من القانون فان تنفيذه

يتـرتب علية نتائج يتعذر تداركها ومن ثم يتعين والحالة هذه – القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه كما يتعين القضاء بإلغائه . [1]

الفرع الثاني

تحديد سلطات رئيس الجمهورية وسلطات المحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات

" إن ما جاء في بيان الدعوى أن المدعى يمتلك قطعة أرض بحوض السنطة بمنشأة حـيدر / بناحـية كرمنت الغربية محافظة بني سويف وتقع على الطريق الزراعي الرئيسي ومـزروعة عنـبا مثمـرا منذ عشر سنوات إلا انه فوجئ بصدور قرارين من محافظ بني سويف الأول برقم ٢١٠ لسنه ١٩٨١ في ١٩٨١/١٠/٢٧ والثاني برقم ٢٤٢ لسنة ١٩٨١ فـي ١٩٨٠/١٢/١ وتضـمن القـرار الأول الاستيلاء مؤقتا على مساحة فدانين من ارض المدعى المشار إليها لمدة ثلاث سنوات للتوسع في مشروع التنمية للثروة الحيوانية والسير في إجراءات نزع الملكية خلال هذه المدة .

وتضمن القرار الثاني الاستيلاء مؤقتا على مساحة فدانين من الأرض سالفة البيان لمـدة ثلاث سنوات لإقامة مجزر ألي وثلاجة ووحدة لتصنيع المخلفات والسير في إجراءات نزع الملكية خلال هذه المدة . ونعى المدعى على هذين القرارين مخالفتهما للقانون لأسباب تتلخص في :

١- أن مناط مشروعية قرار الاستيلاء بطريقة التنفيذ المباشر قبل إجراءات نزع الملكية أن يكون قد صدر قرار بتقرير المنفعة العامة ويشار إلية في قرار الاستيلاء .
٢- إن القانـون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والصادر بتعديل نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ضـيق من سلطة المحافظين في الاستيلاء وقصرها على الاستيلاء المؤقت فـي الأحوال الطارئة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وفى غير هذه الأحوال يصدر قرار الاستيلاء على العقار من رئيس الجمهورية وفى هذه المنازعة لم تتحقق حالة

---

(١) ق.د في القضية رقم (١٠٥٧) بتاريخ ١٩٧٢/١/١٨ – السنة (٢٤) قضائية – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمـة القضاء الاداري – السنة (٢٦) من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ إلى أخر سبتمبر ١٩٧٢ بند (١٩) ص ٣٩-٤٢ وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد المستشار / محمد مختار العزبي نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السيدين / محمد طلعت الغزالي ، محمد نور الدين العقاد المستشارين .

وانظـر كذلك : ق.د في القضية رقم (١٩٦٠) في ١٩٧٣/١/٩– السنة (٢٦) قضائية – مجموعة السنة (٢٧) بند (٤٢) ص ٨٢ ، ق.د في القضـية رقم (٢٥٢٦) في ١٩٧٣/١/٣٠ – السنة (٢٦) قضائية – مجموعة السنة (٢٧) بـند (٥٥) ص ١١٤ وانظـر كـذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (١٥٠٥) – بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٦ – السنة (٣١) قضائية مجموعة السنة (٣٥) بند (١٨٨) ص ١٩٤٧ .

مــن الحــالات الطارئـــة المستعجلة التي يتطلب مواجهتها ضرورة الاستيلاء على العقار بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية والثابت أن القــرارين المطعون فيهما صدرا بهدف توسيع مشروع التسمين وإقامة مجزر آلي وهى أغراض لا تشكل في ذاتها خطراً داهماً .

وعقــبت الجهة الإدارية بأنه طبقاً للمادة (١٧) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يجــوز للمحافظ إصدار قرار الاستيلاء على الأراضى اللازمة لخدمة مشروعات ذات نفع عام دون حاجــة إلى اتخاذ إجراءات أخرى " ، وبناء على ذلك تم الاستيلاء على أراضى المدعى لأغراض الأمن الغذائي .

وبجلســة ٢٣ مــارس ســنة ١٩٨٢ أصدرت المحكمة حكمها فى موضوع الطعن الماثــل الــذى قضى بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما وأقامت قضائها على القانون رقم ٥٧٧ لســنة ١٩٥٤ كــان يــنص فــى المادة (١٧) ".......... كما يجوز فى غير الأحوال المتقدمة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة ...."

كمــا أن القانــون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ضيق من سلطة المحافظ فى الاستيلاء وقصــرها علــى الاســتيلاء المؤقت فى الأحوال الطارئة والمستعجلة لإجراء أعمال الترميم والــوقاية وفى غير هذه الأحوال يصدر الاستيلاء المؤقت على العقار من رئيس الجمهورية وبــناء على ذلك فان سلطة المحافظ فى إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت على العقارات تجد حــدها القانونــى فــى قيام حالة طارئة مستعجلة تتطلب لمواجهتها ضرورة الاستيلاء على عقارات بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم .

كمــا يتضــح مــن الأوراق أن الأرض المستولى عليها بموجب القرارين المطعون فــيهما أنهــا ستستغل لأغراض الأمن الغذائى لزيادة الطاقة الإنتاجية لمشروع تنمية الثروة الحيوانية وهى أغراض لا تمت بصلة للخطر الداهم هذا بالإضافة إلى مخالفة القرارين انفى الذكر المادة (١٠٧) مكرر من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٨ والــذى أشترط الحصول على ترخيص من وزارة الزراعة لإقامة مبانى المشروعين سالفى الذكر .

ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى الجهة الإدارية التي طعنت فى الحكم المذكور وأقامت الطعــن الماثــل أمام المحكمة الإدارية العليا حيث دفعت بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك للأسباب الآتية :

١- أن الحكم المطعون فيه أقام قضائه على أساس استيفاء الحالة الطارئة أو المستعجلة التــى تجيز للمحافظ الاستيلاء المؤقت على العقارات فى حين أن الأوراق تكشف عن

حاجة المحافظة الملحة إلى وجود المشروعين الذين تقرر الاستيلاء المؤقت من أجلهما . وذلك منعاً من حدوث أزمة في اللحوم وتجنبا لارتفاع أسعارها . وهو ما يشكل في غير شك حالة الاستعجال .

٢- كان لزاما على المحافظة أن تستصدر القرارين المطعون فيهما ليتسنى للجهات المختصة تسليم مواقع المشروعين للشركات المتعاقدة وهو ما يشكل بدورة حالة من حالات الاستعجال التي تبرر إصدار القرارين المشار إليهما .

٣- إن الحكم المطعون فيه أخطأ حين أقام قضائه على توافر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما لأنه لا توجد نتائج يتعذر تداركها إذ يحق للمدعي لو أضير بسببهما أن يطالب بالتعويض .

٤- تنص المادة (١٧) من القانون رقم ٥٧٧سنة ١٩٥٤ على أنه " للمحافظ وبناء على طلب المصلحة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وفي سائر الأحوال المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء على العقارات اللازمة لإجراء الترميم أو الوقاية وللمحافظ في غير هذه الأحوال المتقدمة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة .

فقالت المحكمة الإدارية العليا :

" ومن حيث أنه بناء على ما تقدم وكان البادئ من أوراق الطعن أن القرارين المطعون فيهما صدرا من محافظ بني سويف بالاستيلاء المؤقت على قطعتين أرض يملكهما المدعي إحداهما لصالح مشروع تنمية الثروة الحيوانية بالمحافظة والثانية لصالح مشروع المجزر الآلي وثلاجة ووحدة لتصنيع المخلفات بالمحافظة فإن القرارين المشار إليهما لا يظاهرا القانون لصدورهما في غير الأحوال الطارئة والمستعجلة والتي لا يجوز فيما عداها للمحافظ الاستيلاء المؤقت على العقارات وبهذه المثابة يتوافر ركن الأسباب الجدية في طلب وقف تنفيذها لما يترتب على تنفيذ هذين القرارين من اعتداء على حق المدعي على أرضه وإهدار لثمار ماله ومن ثم يكون ركن الاستعجال في الطلب يكون بدوره متحققا وهو ما يستوجب القضاء بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما " . لذلك حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وألزمت الجهة الإدارية المصاريف . [١]

(١) (ع) في القضية رقم (١٠٧٨) بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٧ - السنة (٢٨) قضائية - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا قاعدة (١٥٢) ص ٩٢٢ . وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد المستشار / عبد الفتاح السيد بسيوني نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السادة الاساتذه / عبد المنعم عبد الغفار فتح الله ، حسن حسنين علي ، محمود مجدي أبو النعاس ، فاروق عبد الرحيم غنيم .

تعليق على الحكمين السابقين :

يلاحظ من الحكمين السابقين – سواء الصادر عن محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا – أنهما قاما بحماية الملكية الفردية حماية فعالة حيث تم وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما بعد أن تأكد مجلس الدولة من توافر الاستعجال حيث كان يترتب على تنفيذ القرارين نتائج يتعذر تداركها بالإضافة إلى تحقق مجلس الدولة من توافر ركن الجدية حيث لم تتوافر حالة طارئة أو مستعجلة تستوجب قيام المحافظ بالاستيلاء المؤقت على العقارات فهذا ما يخرج عن اختصاص المحافظ ويدخل في اختصاص رئيس الجمهورية خاصة بعد صدور القانون رقم ٢٥٢ لسنه ١٩٦٠ والذي يحد من سلطات المحافظين فى الاستيلاء المؤقت على العقارات .

الفرع الثالث
الاستيلاء لدواعي التعليم في أحكام مجلس الدولة

" ومن حيث أن وقائع المنازعة تتحصل في أن المدعين ١- .... ، ٢- .... ،٣- .... ، ٤- .... ؛ أقاموا الدعوى رقم ٣٦٩ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٨ ضد السيدين / وزير التربية والتعليم ، رئيس جامعة أسيوط بصفتيهما طالبين الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إعلان إنهاء قرار الاستيلاء رقم ٢١ لسنه ١٩٥٩ وإنهاء هذا القرار وتسليم العقار محل هذا القرار لهم خاليا وبالحالة التي كان عليها وقت صدور ذلك القرار مع ما يترتب على ذلك من أثار وإلزام المدعى عليها بالمصروفات .

وقال المدعون شرحاً لدعواهم أنه بتاريخ ٦ أكتوبر سنه ١٩٥٩ صدر القرار الوزاري رقم ٢١ لسنه ١٩٥٩ بالاستيلاء على العقار محل النزاع الكائن بشارع الجمهورية بأسيوط والمكون من بدروم وأربعة أدوار وذلك لاستعماله لأغراض تعليمية وسكن لطلاب جامعة أسيوط وقد أقاموا الدعوى رقم ٨٠ لسنه ١٩٨٨ مستعجل أسيوط لإثبات حالة هذا العقار وتحديد شاغليه والأغراض الذي يستخدم فيها حيث قامت المحكمة بندب خبير في الدعوى قدم تقريرا أثبت فيه أن العقار المذكور لا يستخدم لأغراض تعليمية ولا في إسكان الطلاب بل يسكن وحداته السكنية أشخاص لا يعملون بالجامعة على الإطلاق وبذلك تكون الجامعة قد توقفت عن استخدامه في الأغراض التي تم الاستيلاء عليه من اجلها مما دعاهم إلى إنذار الجامعة المدعى عليها لإصدار قرار بإنهاء الاستيلاء ولكن دون جدوى الأمر الذي حدا بهم إلى إقامة الدعوى الماثلة وبجلسة ٣١ ديسمبر سنه ١٩٩٦ قضت محكمة القضاء الإداري بقبول تدخل كل من ...... ، ...... خصماً في الدعوى وبقبول الدعوى شكلا وفي

الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية المصروفات والخصمين المتدخلين مصروفات التدخل باعتبار أنهما مستأجري الوحدات السكنية بالعقار محل النزاع وعن موضوع الدعوى فقد استعرضت المحكمة نص المادة (٣٢) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ ، المادة (١) من القانون رقم ٥٢١ لسنه ١٩٥٥ بتحويل وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات الأزمة للوزارة ومعاهد التعليم . كما أن المحكمة وقد اطمأنت إلى تقريرا لخبير المودع في الدعوى رقم ٨٠ سنه ١٩٨٨ مدني كلي أسيوط والذي اتضح فيه العقار مكون من ثماني عشره وحدة سكنية يشغل خمسة منها بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعة . كما يشغل بعض موظفي الجامعة تسع وحدات ووحدة واحدة تشغلها جمعية أسر العاملين بالجامعة . وثلاث وحدات يشغلها العاملون السابقون بالجامعة واستخلصت من ذلك أن وحدات العقار لا تستخدم في أي أغراض تعليمية ومن ثم تكون دواعي ومبررات الاستيلاء قد زالت .

وأصبحت غير قائمة وبالتالي انتفت العلة من استمرار قرار الاستيلاء الأمر الذي رتب التزاما في حق جامعة أسيوط برد العقار إلى المدعية . ومن حيث أن مبنى الطعن رقم ١٥٩٧ لسنه ٤٣ ق إدارية عليا أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من قبول الدعوى شكلا على سند من أن الدعوى المقامة من المطعون ضدهم أقيمت بعد الميعاد المقرر قانونا بالمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ كما أن الثابت من الأوراق أن العقار ما زال مستخدما في الأغراض التعليمية .

ومن حيث أن مبنى الطعن رقم ١٩٦٨ لسنه ٤٣ ق أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون على سند من أن العقار المستولى عليه ما زال يستخدم في الأغراض التعليمية وأن حق المطعون ضدهم في استرداد العقار محل النزاع قد سقط بالتقادم بحسبان أن العقار مخصص كمسكن إداري لأعضاء هيئة التدريس العاملين بالجامعة منذ عشرين عاما وأن العلاقة بين الملاك والجامعة علاقة ايجارية وفقا لنص المادة (٦) من القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ .

ومن حيث أن مبنى الطعن رقم ٢١٩٣ لسنه ٤٣ ق عليا أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون على سند من أن قرار الاستيلاء صدر صحيحا ولا مطعن عليه ومضى أكثر من ثلاثين عاما حتى وقت رفع الدعوى ومن ثم فلا تقبل المنازعة فيه لمرور مدة تعادل ضعف مدة التقادم الطويل وأن المنازعة الماثلة هي في حقيقتها طلب إخلاء الجامعة من العقار .

الأمـــر الذي نظمته قوانين تأجير الأماكن وبالتالي يخرج بطبيعته عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة كما أضاف الطاعن أن القرار المطعون فيه صحيحا قانونا إذ ما زال العقـــار المســـتولى عليه يستخدم في أغراض تعليمية ومن حيث الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم ابتداء أمام محكمة القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار السلبي بامتـــناع جامعـــة أسيوط عن تسليمهم العقار المملوك لهم والمستولى عليه بقرار من وزير التـــربية والتعلـــيم لاســـتعماله في أغراض تعليمية وهما إسكان طلاب جامعة أسيوط مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أن واقعا قانونيا قد تكشف بعد صدور الحكم المطعون فيه منشؤه وقوامة الحكم الذى أصدرته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (٥) لسنه ١٨ ق " دستورية" والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٣ فبراير سنه ١٩٩٧ والذى يقضى بعدم دستورية المادة الأولـــى مـــن القانـــون رقـــم ٥٢١ لسنه ١٩٥٥ والتى تخول وزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات الأزمة للوزارة ومعاهد التعليم ؛ الأمر الذى يترتب عليه زوال سلطة وزيـــر التعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم بأثر رجعى إكمالا لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن الحكم بعدم الدستورية له أثراً رجعيا كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة .

وبـــناء علـــى قضـــاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص المتقدم فان الاســـتيلاء على عقار المطعون ضدهم يكون مفتقداً صحيح السند القانوني الذي مصدره حكم المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنه ١٩٥٥ بعد ما قضى بعدم دستوريتها فلا يكون له من قيام ومؤدى ذلك ولازمة قيام التزام على عاتق الجهة الإدارية برد العقار المستولى عليه إلى المطعون ضدهم وأن الإدارة تكون يد غاصب عليه إذا امتنعت عن الرد وعلى ذلك يكون قرار سلبيا بالامتناع عن اتخاذ إجراء يلزمها القانون به مما يشكل اعتداء صارخا على حق الملكية ومخالفة لأحكام الدستور والقانون " . [1]

---

(١) (ع) في الطعـــون أرقـــام ١٥٩٧ ، ١٩٦٨ ، ٢١٩٣ بتاريخ ٢٠٠١/٧/٨ لسنه (٤٣) قضائية مجموعة الأحكام الصـــادرة عن المحكمة الإدارية العليا – ص ٤٧٩ – ٤٨٥ وقد صدر هذا الحكم برئاسة د/ فاروق البر نائب رئيس مجلـــس الدولـــة وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول نواب رئيس المجلس .

المطلب الثالث

المصادرة وضوابطها فى أحكام مجلس الدولة المصرى

يمكن تعريف المصادرة بأنها " نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل " . والمصادرة بهذا المفهوم تختلف عن التأميم والحراسة .

فالمصادرة تختلف عن التأميم فى أن المصادرة هى عقوبة أو إجراء جزائى لا يقابله أى تعويض على عكس التأميم حيث يكون لصاحب المشروع المؤمم الحق فى تعويض عادل مقابل ماله المؤمم .

كما أن المصادرة تختلف عن الحراسة فى أن المصادرة يترتب عليها انتقال ملكية المال المصادر إلى الدولة على عكس الحراسة التى يظل المالك بالرغم منها مالكاً لماله المفروض عليه الحراسة وإن عين حارس – كنائب عنه – لإدارته .

وقد تضمنت الدساتير المصرية المتعاقبة النص على المصادرة وضوابطها منذ دستور ١٩٢٣ وحتى دستور ١٩٧١ . كما تعرض مجلس الدولة المصرى فى فتاويه وأحكامه للمصادرة والتى كانت أحياناً لها أهداف سياسية وفى أحيان أخرى أهداف اقتصادية . (١)

وبناء على تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : أحكام المصادرة فى فتاوى مجلس الدولة .

الفرع الثانى : المصادرة ذات الهدف السياسى .

الفرع الثالث : المصادرة ذات الهدف الاقتصادى .

الفرع الأول

أحكام المصادرة في فتاوى مجلس الدولة

تكفل القسم الاستشاري ببيان الأحكام المتعلقة بالمصادرة من حيث كيفية تنفيذ المصادرة كعقوبة واثر المصادرة على طبيعة المال المصادر

أولا : تنفيذ عقوبة المصادرة

تعتبر المصادرة عقوبة مالية كالغرامة لكنها تختلف عنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شئ من المحكوم عليه إلى الدولة أما الغرامة تتمثل فى تحميل ذمة المحكوم عليه

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – طبعة ١٩٩١ – ص ٤٧٤ .

بدين لها . ويترتب على المصادرة نقل ملكية الأشياء المحكوم بمصادرتها للدولة بمجرد أن يصبح الحكم نهائيا بغير حاجة إلى إجراءات خاصة . فهى لا تحتاج إلى إجراءات لتنفيذها ومن أجل ذلك لا تسقط هذه العقوبة بمضى المدة لأنها تعد منفذة بصدور الحكم فيها أما التصرف فى الأشياء المصادرة فقدر زائد على تنفيذ العقوبة

ولما كانت عقوبة المصادرة – كما سلف القول – تعتبر قد تم تنفيذها بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء لاحق فانه لا محل لرد ما حكم بمصادرته إلى المحكوم عليهم وإذا كانت الجهة الحكومية قد ردت بعض الأشياء المصادرة إلى المحكوم عليهم فإن لها الحق فى استردادها منهم . [1]

عدم تغير طبيعة المال بالمصادرة :

" تعد الأموال المصادرة ولا شك من الأموال الخاصة المملوكة للدولة طالما أنها لم تخصص للمنفعة العامة ذلك أن تلك الأموال كانت مملوكة ملكية خاصة للأفراد فإذا ما انتقلت إلى ملكية الدولة وجب اعتبارها من أموالها الخاصة طالما أنها لم تخص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو قرار أو بالفعل وهو ما تستلزمه المادة (٨٧) من القانون المدنى لإمكان اعتبار مال الدولة مالا عاماً " . [2]

الفرع الثانى

المصادرة ذات الهدف السياسى

تكفلت الفتاوى والأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصرى ببحث جوانب مصادرة أموال أسرة محمد على من حيث تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال المصادرة وأنواع أموال أسرة محمد على المصادرة ، طبيعة عقد إيجار ممتلكات أسرة محمد على المصادرة والجهة المختصة بالتصرف فى أراضى أسرة محمد على .

أولاً : الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بأموال أسرة محمد على المصادرة :

تعد اللجنة القانونية المشكلة بقرار من وزير العدل إعمالاً لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة – المعمول بأحكامه فى خصوص الأموال المصادرة بموجب الأحكام الصادرة من محكمة الثورة وكذا أموال الأحزاب المنحلة بمقتضى القانون رقم ٦٤٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الأموال المصادرة من

---

(١) فتوى الجمعة العمومية رقم ٥١٧ ق ١٩٥٦/٨/٧ – مجموعة أبو شادى لفتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى خمسة عشر عاماً – طبعة ١٩٦٤ – ص ٧٦٩ .

(٢) فتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشارى – مجموعة فتاوى لجان وإدارات الفتوى والتشريع ، السنتان ١٤ ، ١٥ – بند (١٦١) – ص ٢٦٧ .

محكمـــة الـــثورة وأموال الأحزاب المنحلة – لجنة ابتدائية ذات اختصاص قضائى أقرب إلى المحكمة الخاصة فيها إلى اللجنة لكون تشكيلها كله من عناصر قضائية ولا تعد اللجنة العليا المنصـــوص علـــيها فى المادة (١١) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه جهة اســـتئناف أو درجة ثانية من درجات التقاضى بالنسبة إلى اللجنة الابتدائية المذكورة ذلك أن الاســـتئناف لا يترتب بحسب أصله وبحكم طبيعته تلقائياً ، وإنما يناط أمره برغبات الخصوم ولـــيس الحال كذلك بالنسبة إلى اللجنة العليا – حيث يوجب القانون – بغير توقف على طلب مـــن أى مـــن ذوى الشـــأن إحالة قرارات اللجنة الابتدائية إليها خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها لتأييد هذه القرارات أو تعديلها أو إلغائها الأمر الذى يجعل من اللجنة العليا بالنسبة إلى اللجنة القانونية الابتدائية جهة رئاسية أسند إليها القانون اختصاصاً بالتصديق والمراقبة يـــنعقد بأوضاع خاصة وهذه المراجعة يجب أن ترد على قرار الإصدار من اللجنة الابتدائية المختصـــة بعـــد اســـتنفاذ مرحلة طرح النزاع عليها وهى مرحلة أساسية وضرورية لازمة لممارســـة ســـلطة التصديق والمراجعة بحيث إذا اتصل النزاع رأساً ومباشرة باللجنة العليا صاحبة هذه السلطة دون استنفاذ مرحلة العرض على اللجنة الابتدائية كان قرار اللجنة العليا فى النزاع معيباً إلى درجة الانعدام لاتصافه بعيب عدم الاختصاص الجسيم " .[١]

ثانياً : أنواع أموال أسرة محمد على المصادرة :

" يبين من قرار مجلس قيادة الثورة الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١١/٨ بمصادرة أموال وممـــتلكات أسرة محمد على ومن القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة أن المشرع قرر مصادرة نوعين من الأموال .

الأول : أموال مملوكة لأحد أفراد أسرة محمد على فى ١٩٥٣/١١/٨ أياً كان السبب الذى آلت به هذه الأموال إليه .

الثانى : الأموال المملوكة لغير أفراد أسرة محمد على فى ١٩٥٣/١١/٨ بشرط أن تكون قـــد آلـــت ملكيـــتها لهذا الغير من منتم لأسرة محمد على عن طريق الميراث أو المصاهرة أو القرابة " .[٢]

---

(١) فتوى رقم ١٠٢٠ فى ١٩٦٤/١١/٢٣ – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقاً عليها فى عشر سنوات يناير سنة ١٩٦٠ يناير سنة ١٩٧٠ للمستشار / أحمد سمير أبو شادى – الجزء الأول – ص ١٧٧ – ١٧٩ .

(٢) فـــتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٦٤١ – بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٥ – السنتين (٣٩ ، ٤٠) – بند ١٣٨ – ص ٣٨٤ .

ثالثاً : طبيعة إيجار ممتلكات أسرة محمد على المصادرة :

يبين من الأوراق أن محافظ الإسكندرية أصدر القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بناء على قرار وزير السياحة والطيران المدنى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٨٠ بشأن إخلاء مبنى المطابخ بمنطقة المنتزة من شاغليه إدارياً وتسليم المبنى المذكور بعد إخلائه إلى رئاسة الجمهورية واستهدف وزير السياحة من قراره السابق تحويل مبنى مطابخ الحرملك بالمنتزة إلى مرفق عام تديره رئاسة الجمهورية ، وقد أصدر وزير السياحة هذا القرار لا بوصفه أحد أطراف عقد الإيجار ولكن بوصفه سلطة إدارية عامة فى شأن من شئون إدارة مرفق عام وهو قصر المنتزة وما يتصل به من مبانى ملحقة ومجاورة ثم صدر قرار محافظ الإسكندرية رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذاً لقرار وزير السياحة ، وعلى ذلك يكون طعن المدعية وارد على قرار إدارى صادر من سلطة إدارية فى شأن من شئون إدارة مال عام هو قصر المنتزة ، وبهذه الصفة يكون القرار الإدارى المطعون فيه قراراً إدارياً بالمعنى الاصطلاحى للقرار الإدارى ويكون طلب المدعية وقف تنفيذه وإلغائه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى .

وأردفت المحكمة قائلة يضاف إلى ذلك أن القصور التى كانت ملكاً خاصاً للأسرة الملكية فى مصر أصبحت بعد مصادرتها لمصلحة الشعب وأيلولة ملكيتها للدولة من الأموال العامة وهى بهذه الصفة لا ترد الإجارة التى ورودها على المال المملوك ملكية خاصة ، والقصور المذكورة المخصصة بقوة القانون للمنفعة العامة للشعب ولا يجوز الانتفاع بها على أى وجه إلا بموجب ترخيص من السلطة الإدارية العامة صاحبة الولاية قانوناً فى إصدار تراخيص الانتفاع بهذه القصور .

فالتكييف القانونى لهذه الإجارة أنها تتضمن ترخيصاً بالانتفاع بجزء من أموال الدولة العامة وعلى ذلك تكون المنازعة حول أحقية الإدارة فى إنهاء الترخيص بانتفاع المدعية بجزء من ملحقات قصر المنتزة من الاختصاص الولائى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية تأسيساً على أن القرار المطعون فيه صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص فإنه يكون معيباً قانوناً الأمر الذى يوجب الحكم بإلغائه وباختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى .[1]

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٠٠ – بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٢ – السنة ٢٧ قضائية – مجموعة السنة ٢٨ – بند ٨٥ – ص ٥٦٩ .

رابعاً : الجهة المختصة بالتصرف فى أراضى أسرة محمد على المصادرة :

وزارة المالية هى الجهة المختصة بالتصرف فى أراضى أسرة / محمد على المصادرة :

" آلــت ملكــية أراضى السيدة / نعمت هانم مختار إلى الدولة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨ والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على المصادرة وبيان إدارة التصفية الصادر فى ١٩٥٣/٩/٩ نفاذاً له وقد ناط المشرع بــوزارة المالــية سلطة التصرف فى الأراضى المصادرة ومنها أراضى السيدة / نعمت هانم مخــتار بمــوجب القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ ومؤدى ذلك أنه لا يسوغ لأية جهة غير وزارة المالــية أن تجــرى تصرفاً على هذه الأراضى باعتبارها المختصة قانوناً بذلك ، وإذا قامــت محافظة الإسكندرية ببيع تلك الأراضى إلى إحدى الشركات فإنها تكون قد باعت ما لا تملــك وتلتــزم برد ثمن تلك الأراضى إلى وزارة المالية باعتبارها المنوط بها قانوناً سلطة التصرف فى هذه الأراضى " . [١]

الفرع الثالث
المصادرة ذات الهدف الاقتصادى

تــناول مجلــس الدولة المصادرة ذات الهدف الاقتصادى الناتجة عن مخالفة قواعد الاستيراد وقواعد النقد الأجنبى وذلك على التفصيل التالى :

استيراد بضائع من نوع غير المرخص به يجيز المصادرة :

" نصــت المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاستيراد على أن : يحظــر استيراد السلع من خارج الجمهورية قبل الحصول على ترخيص الاستيراد من وزارة الاقتصاد ولا ينازع المدعى فى أن ترخيص الاستيراد موضوع الدعوى قد صدرت بالترخيص فــى استيراد جرارات D7 وأنه قد استبدل بالجرارات المرخص فى استيرادها جرارات أخرى هــى جــرارات سام كما أنه لا ينازع فى أن طلب تعديل الترخيص الذى تقدم به إلى وزارة الاقتصــاد طالباً الموافقة على أن يستبدل بالجرارات المرخص فى استيرادها جرارات سام قد رفــض ولكــنه يذهب إلى أنه لا يجوز فى خصوص الدعوى الماثلة مصادرة الجرارات التى اســتوردها لأن عقوبة المصادرة وهى إحدى العقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة مــن القانــون رقــم ٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاستيراد كجزاء لمخالفة حكم المادة الأولى من القانــون المذكور لا يجوز توقيعها إلا فى حالة عدم وجود ترخيص بالاستيراد وهو أمر غير مــتحقق فى المنازعة الراهنة ذلك أن المدعى حصل على ترخيص باستيراد جرارات زراعية

---

(١) فــتوى الجمعــية العمومية رقم ١١٧ – بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥ – مشار إليها فى كتاب د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٩٨١ .

واستورد بالفعل جرارات زراعية وكل ما فى الأمر أن الجرارات التى استوردها مغايرة فى ماركتها للجرارات التى رخص فى استيرادها ومع التسليم الجدلى بأنها مغايرة فى نوعها وليس فى ماركتها فإن هذه المغايرة بدورها لا تجيز المصادرة لأن المصادرة لا تجوز إلا فى حالة استيراد بضائع بدون ترخيص وليس الحال كذلك فى المنازعة الراهنة ولا مقنع فيما يذهب إليه المدعى من أن الترخيص الذى صدر له هو ترخيص باستيراد جرارات زراعية بصفة عامة مطلقة وإنما باستيراد نوع معين من الجرارات الزراعية له مواصفاته الخاصة ومعروف بكفاءته وبتوفر قطع الغيار اللازمة له ولاشك أن اشتمال ترخيص الاستيراد على مواصفات محددة لنوع البضائع التى تستورد وتقيده عملية الاستيراد بشروط معينة ليس عبثاً وإنما هى ضوابط ترد على الترخيص يتعين أن يتقيد بها المرخص له فإذا خالفها كلها أو بعضها عُدّ ذلك إخلالاً منه بالترخيص يترتب عليه اعتبار البضاعة المستوردة على خلاف هذه المواصفات والشروط فى مجال الأصل فيه الحظر وليس الإباحة فتعامل على أنها استوردت بدون ترخيص .

وطبقاً لما تقدم يكون استيراد المدعى لنوع من الجرارات الزراعية غير النوع المرخص له باستيراده إخلالاً بالترخيص الصادر له يترتب عليه اعتبار الجرارات التى استوردها قد استوردت بدون ترخيص ، فالمصادرة تمت كجزاء على استيراد الجرارات بدون ترخيص إعمالاً لحكم المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ وليس لأنها من السلع المحظور استيرادها " . [١]

الإجراء الممكن اتخاذه فى حالة مخالفة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى :

" أجاز المشرع لمن حددهم القيام بأى عملية من عمليات النقد الأجنبى وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ، وهذا التعامل يجب أن يتم عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقاً لأحكام هذا القانون وقد قرر المشرع عقوبة الحبس أو الغرامة لكل من يخالف أحكام هذا القانون ، وفى جميع الأحوال يضبط المبلغ والأشياء محل الدعوى والحكم بمصادرتها لكن القانون لم يجز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب الوزير أو من ينيبه وجعل للوزير إذا قرر عدم رفع الدعوى أو حتى قبل صدور الحكم النهائى مما يؤدى إلى انقضاء الدعوى المرفوعة فعلاً اتخاذ أحد الإجراءات الثلاثة الآتية :

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٦٦٣ – بتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ – السنة ١٣ قضائية – السنة ١٨ – بند ٣٩ – ص ٦٨ .

أ) إصـــدار قرار بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبلغ أو الأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة .

ب) إصدار قرار بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة وأداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال .

ج) إصـــدار قــرار بالتصـــرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى أصـــحابها أو بيعها لحسابهم وفقاً للشروط والإجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المخـــتص – يقترن أى إجراء منها بالتصالح وانقضاء الدعوى الجنائية ، ولا يجوز المـــزج بين الإجراءات باتخاذ إجراء لم يرسمه القانون ، ذلك أن القانون لم يجز إلا إحـــداها فقـــط ، إذا أن الإجراء الممزوج وإن كان لم يجاوز مجموع الإجراءات ولم يخرج عنها إلا أنه فى حقيقته إجراء جديد يختلف عن الإجراءات الثلاثة التى رسمها القانـــون علـــى وجـــه الـــتحديد الدقيق ويترتب على ذلك بطلان القرار الصادر بهذا الإجـــراء لغلط فى إدراك حقيقة حكم القانون ، وهذا العيب لا يؤدى إلى انعدام القرار أو بطلانـــه بطلاناً أصلياً ، الأمر الذى يتحصن معه القرار بعدم سحبه خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية " . (١)

جـــواز المصـــادرة الإداريـــة إذا اتفـــق عليها بين الإدارة والمخالف – هذا الاتفاق بالتصالح لا يعد قراراً إدارياً .

وتأكيداً لما جاء بالفتوى السابقة قالت المحكمة الإدارية العليا : (٢)

" مـــن حيث أن عناصر المنازعة – حسبما يبين من الأوراق – تتحصل أنه بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣ أقـــام الســـيد / .... الدعـــوى رقـــم ٥٤٣٤ لســـنة ٤٨ قضـــائية ، أمام محكمـــة القضـــاء الإدارى طالـــباً الحكـــم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار السـلبى المطعـــون علـــيه بالامتـــناع عـــن رد كمـــية الذهب المضبوطة والحكم بردها مع إلـــزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة ، وقال المدعى شارحاً دعواه أنه بتاريخ

---

(١) فتوى رقم ٦٤٩ بتاريخ ١٩٨٦/٧/٥ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الفترة من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٨٦ – بند ١٢٣ – ص ٤٣٠ .

(٢) (ع) فى القضـــية رقم ١١٤ بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٤ – السنة ٤٣ قضائية – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – السنة ٤٧ قضائية من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ قاعدة ١٣ – ص ٨٦ .

وقـــد صدر هذا الحكم برئاسة المستشار / محمد أمين المهدى – رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة ، وعضوية السادة الأســـاتذة المستشـــارين د / فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول (نواب رئيس مجلس الدولة) .

١٩٩٤/١/٤ كان موجوداً بساحة انتظار السيارات لصالة الوصول رقم (٢) بمطار القاهرة الدولى منتظراً شقيقه – القادم من دبى الذى كان قد تعرف خلال الرحلة على أحد السوريين – وكان يحمل حقيبة صغيرة من القماش بداخلها ٢٧ سبيكة من الذهب (سبك محلى) حيث كان عائداً من الصاغة لاستقبال شقيقه وقد فوجئ برجال الشرطة يحيطون به ويسألونه عن محتويات سيارته فأبلغهم بأن معه سبائك ذهبية لأنه يمتهن الاتجار فى الذهب بجانب تجارة السيارات ، فألقى القبض على الجميع وتم ضبط الذهب واستكتب إقراراً بتنازله عن كمية الذهب المضبوط نظير عدم تحريك الدعوى الجنائية (العمومية) ولوقوعه تحت تأثير الإكراه المعنوى فقد وقع الإقرار صاغراً ثم أعقب ذلك بالتظلم إلى النائب العام طالباً إعادة التحقيق معه كما تظلم إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بتاريخ ١٩٩٤/١/٩ طالباً عدم الاعتداد بتنازله عن الذهب المصادر وإعادته إليه إلا أنه لم يتلق رداً على تظلمه ، الأمر الذى يعد قراراً سلبياً يتيح له الطعن عليه لأسباب حاصلها أن محضر الشرطة المؤرخ فى ١٩٩٤/١/١٥ يكشف عن أنه تم الاستيلاء على الذهب المصادر بمعرفة رجال الشرطة قبل دخول الدائرة الجمركية الأمر الذى يؤكد صحة أقوله بشأن الإكراه الذى وقع عليه .

كما أن الدائرة الجمركية هى النطاق الذى يحكم جريمة التهرب الجمركى بالإضافة إلى أن الذهب المصادر هو " سَبَك محلى " .

وبجلسة ١٩٩٦/٨/١٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم قبول الدعوى وألزمته المصروفات وشيدت المحكمة قضائها على أساس أن المدعى أستهدف الطعن على قرار الجهة الإدارية بالموافقة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية ضده مع قبول التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة ومصادرتها وأن التصالح وعدم طلب تحريك الدعوى الجنائية هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها بشروطه المقررة قانوناً وكلاهما لا يصدق عليه وصف القرار الإدارى بالمفهوم الاصطلاحى وأن الدعوى والحالة هذه تكون قد أنصبت على غير قرار إدارى مما لا يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء مما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

طعن المدعى على الحكم السابق وذلك للأسباب الآتية :

١- إن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله على أساس أن مادام وزير الاقتصاد أو من ينيبه يتمتعون بسلطة تقديرية فإن ما يصدر منه بناء على هذه السلطة التقديرية يعد قراراً دارياً حسب التعريف الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، بالاضافة إلى أنه جرى قضاء مجلس الدولة على أن القرار الذى

أ) إصـــدار قرار بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبلغ أو الأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة .

ب) إصدار قرار بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة وأداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال .

ج) إصـــدار قـــرار بالتصـــرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى أصـــحابها أو بيعها لحسابهم وفقاً للشروط والإجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المخـــتص - يقترن أى إجراء منها بالتصالح وانقضاء الدعوى الجنائية ، ولا يجوز المـــزج بين الإجراءات باتخاذ إجراء لم يرسمه القانون ، ذلك أن القانون لم يجز إلا إحـــداها فقـــط ، إذا أن الإجراء الممزوج وإن كان لم يجاوز مجموع الإجراءات ولم يخرج عنها إلا أنه فى حقيقته إجراء جديد يختلف عن الإجراءات الثلاثة التى رسمها القانـــون علـــى وجـــه الـــتحديد الدقيق ويترتب على ذلك بطلان القرار الصادر بهذا الإجـــراء لغلط فى إدراك حقيقة حكم القانون ، وهذا العيب لا يؤدى إلى انعدام القرار أو بطلانـــه بطلاناً أصلياً ، الأمر الذى يتحصن معه القرار بعدم سحبه خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية " . [1]

جـــواز المصـــادرة الإداريـــة إذا اتفـــق عليها بين الإدارة والمخالف - هذا الاتفاق بالتصالح لا يعد قراراً إدارياً .

وتأكيداً لما جاء بالفتوى السابقة قالت المحكمة الإدارية العليا : [2]

" مـــن حيث أن عناصر المنازعة - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل أنه بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣ أقـــام السـيد / .... الدعـــوى رقـــم ٥٤٣٤ لســـنة ٤٨ قضـــائية ، أمام محكمـــة القضـــاء الإدارى طالـــباً الحكـم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار الســـلبى المطعـــون علـــيه بالامتـــناع عـــن رد كمـــية الذهب المضبوطة والحكم بردها مع إلـــزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة ، وقال المدعى شارحاً دعواه أنه بتاريخ

---

(١) فتوى رقم ٦٤٩ بتاريخ ١٩٨٦/٧/٥ - مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الفترة من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٨٦ - بند ١٢٣ - ص ٤٣٠ .

(٢) (ع) فى القضـــية رقم ١١٤ بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٤ - السنة ٤٣ قضائية - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - السنة ٤٧ قضائية من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ قاعدة ١٣ - ص ٨٦ .

وقـــد صدر هذا الحكم برئاسة المستشار / محمد أمين المهدى - رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة ، وعضوية السادة الأســـاتذة المستشـــارين د / فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول (نواب رئيس مجلس الدولة) .

١٩٩٤/١/٤ كان موجوداً بساحة انتظار السيارات لصالة الوصول رقم (٢) بمطار القاهرة الدولى منتظراً شقيقه - القادم من دبى الذى كان قد تعرف خلال الرحلة على أحد السوريين - وكان يحمل حقيبة صغيرة من القماش بداخلها ٢٧ سبيكة من الذهب (سبك محلى) حيث كان عائداً من الصاغة لاستقبال شقيقه وقد فوجئ برجال الشرطة يحيطون به ويسألونه عن محتويات سيارته فأبلغهم بأن معه سبائك ذهبية لأنه يمتهن الاتجار فى الذهب بجانب تجارة السيارات ، فألقى القبض على الجميع وتم ضبط الذهب واستكتب إقراراً بتنازله عن كمية الذهب المضبوط نظير عدم تحريك الدعوى الجنائية (العمومية) ولوقوعه تحت تأثير الإكراه المعنوى فقد وقع الإقرار صاغراً ثم أعقب ذلك بالتظلم إلى النائب العام طالباً إعادة التحقيق معه كما تظلم إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بتاريخ ١٩٩٤/١/٩ طالباً عدم الاعتداد بتنازله عن الذهب المصادر وإعادته إليه إلا أنه لم يتلق رداً على تظلمه ، الأمر الذى يعد قراراً سلبياً يتيح له الطعن عليه لأسباب حاصلها أن محضر الشرطة المؤرخ فى ١٩٩٤/١/١٥ يكشف عن أنه تم الاستيلاء على الذهب المصادر بمعرفة رجال الشرطة قبل دخول الدائرة الجمركية الأمر الذى يؤكد صحة أقوله بشأن الإكراه الذى وقع عليه .

كما أن الدائرة الجمركية هى النطاق الذى يحكم جريمة التهرب الجمركى بالإضافة إلى أن الذهب المصادر هو " سَبَك محلى " .

وبجلسة ١٩٩٦/٨/١٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم قبول الدعوى وألزمته المصروفات وشيدت المحكمة قضائها على أساس أن المدعى أستهدف الطعن على قرار الجهة الإدارية بالموافقة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية ضده مع قبول التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة ومصادرتها وأن التصالح وعدم طلب تحريك الدعوى الجنائية هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها بشروطه المقررة قانوناً وكلاهما لا يصدق عليه وصف القرار الإدارى بالمفهوم الاصطلاحى وأن الدعوى والحالة هذه تكون قد أنصبت على غير قرار إدارى مما لا يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء مما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى .

طعن المدعى على الحكم السابق وذلك للأسباب الآتية :

١- إن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله على أساس أن مادام وزير الاقتصاد أو من ينيبه يتمتعون بسلطة تقديرية فإن ما يصدر منه بناء على هذه السلطة التقديرية يعد قراراً دارياً حسب التعريف الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، بالإضافة إلى أنه جرى قضاء مجلس الدولة على أن القرار الذى

يصـــدر مـن الوزيـــر المختص أو من ينيبه تطبيقاً لأحكام قوانين النقد الأجنبى أو الجمـــارك بالتصـــالح مع المهرب نظير التنازل عن الأشياء المضبوطة مقابل عدم تحـريك الدعوى العمومية قبله هو فى حقيقته قرار إدارى يتعين قيامه على سبب يبرره ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر طلب إلغائه .

٢- إن الصلح وإن كان سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية وفق ما هو مقرر بقانون تنظيم الـتعامل بالـنقد الأجنبـى يتميـز عن غيره من الأسباب العامة والخاصة المقررة لانقضـــاء الدعوى العمومية ودرجة التمييز يكمن فى كون الصلح لا يتحقق إلا بناء على إرادة صحيحة وصريحة تتوافر لدى ذوى الشأن ليفيد يقيناً رضائهم به وعليه يغـدو الصـــلح بهـذه المصادرة أقرب إلى الاتفاق الرضائى الذى ينعقد بين الجهة الإدارية ومقترف الفعل المؤثم .

فقالت المحكمة الإدارية العليا : " ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رفـع الدعـوى بـناء على طلب من قبل الجهة الإدارية المعنية بقانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ينصرف إلى الجـريمة ذاتهـا فينطوى على تصريح باتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى عنها دون اعتبار لمرتكبيها ؛ ذلك أن لطلب إقامة الدعوى فى شأن هذه الجرائم أثراً عينياً يتعلق بجرائم يصدق عليها جميعاً أنها جرائم مالية تمس ائتمان الدولة ولا تعلق بأشخاص مرتكبيها وبذات الـنهج جـرى قضاء محكمة النقض (نقض جنائى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٤ " الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٢ قضائية ") ، وعلى ذلك فإن طلب رفع الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المقررة فـــى قانـــون تنظـــيم التعامل بالنقد الأجنبى لا يعتبر يقيناً من قبيل القرارات الإدارية ، إذ لا تتوافـــر بالنســـبة لـــه مقومات القرار الإدارى ومن حيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يستهدف من الطعن على قرار الجهة الإدارية بالموافقة على عدم طلب رفع الدعوى الجنائـــية فـــى القضية رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ حصر وارد مالية ضد الطاعن مع قبول التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة ومصادرتها ، وكان التصالح هو الوجه الآخـر لطلـــب الجهة الإدارية إقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها وكلاهما لا يصدق عليه وصـــف القرار الإدارى فلا يجوز الطعن عليه فى حالتى التصالح أو تحريك الدعوى الجنائية بدعـــوى الإلغـــاء مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لافتقار القرار الإدارى وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون أو الواقع جديراً بالرفض " .

المبحث الثانى

حرية العمل ورقابة مجلس الدولة على القيود المفروضة عليها

تعتبـر حرية العمل هى الأصل باعتبارها إحدى الحريات العامة إلا أنه ليس ثمة ما يمـنع المشرع من فرض قيود على هذه الحرية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، إلا أنه يجـب أن تفسـر هذه القيود تفسيراً ضيقاً احتراماً لهذه الحرية ؛ فالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ اشـترط الحصـول على إذن قبل العمل بالهيئات الأجنبية والقانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فـى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية جاء على خـلاف الأصـل العام ومن ثم يعتبر قانوناً استثنائياً بما يتضمنه من قيود ترد على الحريات العامـة التـى كفلها الدستور إذ فيه إكراه على الالتحاق بالخدمة جبراً عن الشخص وقسراً وبدون رضاه ولذلك لا يتوسع فى تفسيره ومن ثم يطبق تطبيقاً ضيقاً .[١]

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : تنظيم العمل لدى جهات أجنبية بالنسبة لوظائف معينة .

المطلب الثانى : اشتراط الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة معيـنة أو الاستمرار فى مزاولتها .

المطلب الثالث : التكليف بالقيام بعمل معين أو شغل وظيفة معينة .

المطلب الأول

تنظيم العمل لدى جهات أجنبية بالنسبة لوظائف معينة

نتـناول فى هذا المطلب دور كل من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ ، القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ بشأن العمل لدى الجهات لأجنبية وموقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من كلا القانونين وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفـرع الأول : اثر تطبيق القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم العمل لدى جهات أجنبية .

الفرع الثانى : موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ .

الفـرع الثالث : موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ .

---

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – طبعة ١٩٩١ – مرجع سابق – ص ٤٩٥ .

الفرع الأول
اثر تطبيق القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨
بشأن تنظيم العمل لدى جهات أجنبية

تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ على أنه " يحظر على كل شخص يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أن يتعاقد للعمل أو يعمل فى حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل على إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأة أو بالمجان " .

وهذه المادة تتضمن قيداً على حرية الشخص فى العمل ، وبهذه المثابة يتعين أن يكون الحظر الوارد فيها مقصوراً على الجهات الأجنبية الواردة ولا يتعداها إلى غيرها ويتضح من بيان تلك الجهات أنه يجمعها كلها طابع واحد أو صفة مميزة واحدة هى توافر الشخصية الاعتبارية لهذه الجهات . [١]

الفرع الثانى
موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة من القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨

نص القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ اشتراط الحصول على إذن قبل العمل بالهيئات الأجنبية فى مادته الأولى " يحظر على كل شخص يتمتع بجنسيته الجمهورية العربية المتحدة أن يتعاقد للعمل أو يعمل فى حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل على إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأة أو بالمجان ، والملاحظ أن هذه المادة تتضمن قيداً على حرية الشخص فى العمل ، وبهذه المثابة يتعين أن يكون الحظر الوارد فيها مقصوراً على الجهات الأجنبية الواردة بها ولا يتعداها إلى غيرها ، ويتضح من بيان تلك الجهات أنه يجمعها كلها طابع واحد وأو صفة مميزة واحدة هى توافر الشخصية الاعتبارية لهذه الجهات ، وعلى ذلك يخرج من نطاق تطبيق تلك المادة الشخص الأجنبى الطبيعى ، فإذا عمل أى مواطن لدى هذا الأجنبى فإنه لا يستلزم بالنسبة إليه الحصول على الإذن المنوه عنه ، وفى ضوء ما تقدم نرى أن أحكام القانون سالف الذكر تسرى على الهيئات الأجنبية التى لها الشخصية الاعتبارية ، أى المعنوية سواء كانت مجموعة من الأشخاص أو الأموال ولا يسرى حكم ذلك القانون على المؤسسات الفردية التى يملكها الأجانب بصفتهم الفردية طالما انه ليس

---

(١) د / فاروق عبد البر / المرجع السابق – ص ٤٩٦ .

لهــذه المؤسســة الشخصــية الاعتبارية ، والقول بغير هذا يخالف ظاهر النص كما يستتبع خضــوع الخــادم أو الأجيــر الذى يعمل لدى شخص أجنبى لحكم النص وهو الأمر الذى لم يقصده المشرع " . (١)

الفرع الثالث
موقف القسم الاستشارى بمجلس الدولة
من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩

تــنص المــادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتنظيم العمل لدى جهات أجنبية بالنسبة إلى وظائف معينة على أنه " لا يجوز للوزراء ونواب الوزراء ومن فى درجتهم أن يعملوا لدى الحكومات أو المؤسسات الأجنبية بأشكالها المختلفة أو لدى الأجانب أو أن يقوموا بأى عمل لحساب تلك الجهات خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم .. " كمــا تنص المادة الرابعة من هذا القانون على أن " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من تاريخ نشره " .

وقــد جــاء بالمذكــرة الإيضاحية للقانون المذكور ما يلى : نظم القانون رقم ١٧٣ لســنة ١٩٥٨ دور الحكــومة عــند قيام أى مواطن بالعمل لدى جهة أجنبية وذلك باشتراط الحصــول على إذن سابق من وزير الداخلية ولمدة محددة يجوز له تجديدها ، كما يجوز له إنهــاء الإذن فــى أى وقت ، وقد دعت المصلحة القيام إلى وضع هذا التنظيم حماية للثروة البشرية وحفاظاً على أمن الدولة وعملاً على منع الإضرار بمصالحها أو بسمعتها .

وحــيث أنه وإن كان هذا القانون قد نص على أن يعمل به اعتباراً من تاريخ نشره فهــذا يعنــى تحديد المجال الرئيسى للقواعد والأحكام التى تضمنها وهذا أمر طبيعى إذ من المقــرر أن القاعدة القانونية هى تكليف بأمر أو بسلوك معين ومن المنطقى أن يكون هناك تحديــد واضح للعمل بها حتى يستطيع الأفراد أن يكونوا على بينة من أمرهم فى احترام ما أتت به القاعدة القانونية من أمر أو نهى .

وحيث أنه من المقرر فى فقه القانون أن قاعدة سريان القانون من حيث الزمان لها فى الحقيقة وجهان ، وجه سلبى يتمثل فى انعدام أثره الرجعى ووجه إيجابى ينحصر فى أثره المباشر فبالنسبة إلى عدم الرجعية فإن القانون الجديد ليس له أثر رجعى أى أنه لا يحكم ما تــم فى ظل الماضى سواء فيما تعلق بتكوين أو انقضاء الوضع القانونى ، أو فيما ترتب من

---

(١) فــتوى رقــم ٢٠١١ – بــتاريخ ١٩٦١/٦/٢٤ – فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية – قاعدة رقم ٤٦١ – ص ٨٠٢ .

آثـار على وضع قانونى فإذا كان الوضع القانونى قد تكون أو انقضى فى القانون القديم فلا يملك القانون الجديد المساس بهذا الوضع .

أما بالنسبة للأثر المباشر للقانون فإنه وإن كان من المقرر أن القانون الجديد ليس لـه أثـر رجعى ، فمن الخطأ الاقتصار على مجرد تقرير هذا المبدأ وحده لأنه لا يكفى لحل التـنازع بين القوانين فى الزمان ، فالقانون الجديد بما له من أثر مباشر تبدأ ولايته من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من أوضاع قانونية فى ظله ، ولكن كذلك على الأوضاع القانونـية التـى بـدأ تكويـنها أو انقضاؤها فى ظل الوضع القديم ولم يتم هذا التكوين أو الانقضاء إلا فى ظل القانون الجديد وكذلك على الآثار المستقبلية لوضع قانونى سابق تكون أو انقضى أى على الآثار التى تترتب على هذا الوضع ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد .

ولقـد أفصـحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه عن نـية المشـرع وقصده من إيراد الأحكام التى تناولها هذا القانون إذ رأت أن المصالح العليا للدولـة اقتضـت وضـع أحكـام خاصـة بالنسـبة إلى الوزراء ونوابهم ومن فى درجتهم وهـم شـاغلوا الوظائـف القـيادية العلـيا فيها ويتمتعون بأوضاع وظيفية رئيسية هامة وهـذه الأحكـام تـتطلب تقريـر ضـمانات أقوى حماية لتلك الوظائف ولشاغليها وتحقيقاً للصـالح العـام ، الأمر الذى حظر على هؤلاء العمل فى الحكومات والمؤسسات الأجنبية أياً كـان شـكلها القانونـى ، وأيـاً كان العمل وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ تركهم مناصبهم ، فالمصلحة العليا للدولة كانت هى رائدة المشرع وبغيته فى استصدار ذلك القانون ومما لاشك فيه أن تلك المصلحة لا تتحقق إلا بسريان حكمه على شاغلى هذه الوظائف الذين تـركوا مناصـبهم قبل تاريخ العمل به ولم يمض على تركهم وظائفهم مدة الخمس سنوات المتطلبة .

وجديـر بالذكـر أن النظرة المتقدمة لا تعنى بأى حال المساس بالأوضاع القانونية التـى تكـونت أو انقضت قبل تاريخ العمل بهذا القانون المذكور فهى أوضاع وآثار صحيحة تمـت فى ظل نظام قانونى لم يكن يتضمن مثل هذا الحظر فتبقى سليمة منتجة لآثارها التى تمت وانتهت أما ما يتولد من آثار عن أوضاع قانونية قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد فإن هـذا القانون الجديد يحكم هذه الآثار المستقبلة إعمالاً لقاعدة الأثر المباشر له ، ويتفرع عن هـذا النظـر أنـه فـى مجـال حساب مدة الحظر وهى الخمس سنوات التالية لتاريخ ترك المذكـورين لمناصـبهم فإن المدة السابقة عن تاريخ العمل بالقانون الجديد تدخل فى حساب مـدة الخمس سنوات أى أنه يحظر على هؤلاء العمل لدى الجهات الأجنبية لمدة تكمل معها

خمس سنوات وعلى ذلك فإنه ما دام أن السيد المهندس / .... ترك منصبه كوزير للنقل عام ١٩٦٧ فإن أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ تسرى عليه مادام لم يمض على تركه لهذا المنصب مدة خمس سنوات . [١]

المطلب الثانى
اشتراط الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة معينة أو الاستمرار فى مزاولتها

قد يحدد المشرع بدقة الشروط التى يجب عند استيفائها لكى تمنح الإدارة الترخيص لطالبه فتكون سلطة الإدارة هنا مقيدة وواضح أن نظام الترخيص فى هذه الحالة ليس له خطورة كبيرة على ممارسة الحرية لأن الإدارة تكون ملزمة بإعطاء الإذن إذ توافرت شروط معينة فهو لا يفترق كثيراً عن التنظيم ، وعندما يقيد المشرع سلطة الإدارة بتحديد الشروط التى يتعين عند توافرها الموافقة على الترخيص فإن سلطة الإدارة لا تصبح مقيدة بالكامل بل يبقى لها غالباً جانب من التقدير ، فالتقييد يكون عادة مصحوب بقدر من السلطة التقديرية فى وزن بعض الشروط التى تطلبها القانون وعلى ذلك يكون للإدارة سلطة تقدير الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص إذ يجب أن يسمح لها بالوقت الكافى لفحص طلب الترخيص والتحقق من استيفاء شروطه ، فالقضاء الإدارى لا يراقب فقط الوجود المادى للوقائع التى يبنى عليها قرار رفض الترخيص وإنما يكون له أيضاً تقدير هذه الوقائع من حيث صلتها بالشروط القانونية التى يستند إليها منح الترخيص أو منعه . [٢]

وسوف نتناول فى هذا المطلب رقابة كل من محكمة القضاء الإدارى ، المحكمة الإدارية العليا على سلطة الإدارة عند منح الترخيص لمزاولة مهنة معينة أو الاستمرار فى مزاولتها وذلك فى الفرع الآتية :

الفرع الأول : موقف محكمة القضاء الإدارى .

الفرع الثانى : موقف المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الثالث : التعليق على موقف مجلس الدولة بشأن اشتراط الحصول على ترخيص مزاولة المهنة .

---

(١) فتوى رقم ٢٢٥ – بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٦ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – السنة ٢٦ – بند ٧٢ – ص ٢٣٦ .

(٢) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١١٤ ، ١١٥ .

الفرع الأول
موقف محكمة القضاء الإدارى

فــى إحــدى الــدعاوى طلب المدعون إلغاء قرارى وكيل أول وزارة المالية رئيس مصلحة الجمارك رقمى ٩٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٨١ فى شأن تعديل بعض أحكام القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم مزاولة مهنة التخليص على البضائع .

انتهت محكمة القضاء الإدارى إلى إلغاء القرارين سالفى الذكر .[١]

وأقامت المحكمة قضاءها على أن القرارين المذكورين شابهما عيب مخالفة القانون والتعسف فى استعمال السلطة فيما تضمناه من قصر نشاط المخلصين على الرسائل التجارية دون الأمتعة الشخصية .

ومــن اشــتراط تدبيــر مكتب للمخلص بمنطقة الجمرك يباشر فيه نشاطه الرئيسى واشــترط تقديم تأمين نقدى قدرة خمسة آلاف جنيه ، فالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أوجب فــى المــادة (٤٣) أن تقــدم للجمرك شهادة إجراءات عن أية بضاعة ولو كانت معفاه من الضــرائب الجمــركية وحدد فى المادة (٤٤) الملتزم بتقديم شهادة وهو صاحب البضاعة أو وكـيله المقــبول لدى الجمارك أو المخلص الجمركى له ، ومفاد ذلك أن القانون حدد مهمة المخلــص الجمركــى بــتقديم شهادة الإجراءات عن أية بضاعة سواء كانت تجارية أو غير تجارية أو أمتعة شخصية بما لا يجوز معه تضييق نطاق هذه المهمة بقصرها على الرسائل الــتجارية لأن ذلــك ينطوى على تعديل للقانون لا يملكه وزير الخزانة أو من يفوضه مهما كانت مبررات هذا التضييق ؛ كما القرارين المطعون فيهما ينطويان على تعسف فى استعمال السلطة لما تضمناه من ترتيب أعباء جديدة تفوق طاقة المخلصين القدامى تتمثل فى إلزامهم بتدبيــر مكــتب مستقل أو مع أحد المخلصين المرخص لهم وبأداء تأمين نقدى قدره خمسة آلاف جنــيه فالشــرط المتعلق بالمكتب وإن بررته الإدارة بأن يكون للمخلص الجمركى مقر ثابــت يزاول فيه نشاطه وتحفظ فيه أوراقه وسجلاته حتى تستطيع المصلحة الإشراف عليه إلا أن هــذا الشرط إن صح فى إلزام المخلصين الجدد به فإنه يفوق طاقة المخلصين القدامى ويتضــمن عنــتا بهــم فى ظل أزمة المبانى الحالية والقول بأن المصلحة يسرت هذا الشرط بالســماح بالــتحاقهم بأحــد المكاتــب القائمة لا يقل عنتاً من اشتراط تدبير مكتب مستقل للمخلــص لأنــه يعنــى القضــاء علــى صــغار المخلصين ويدفعهم إلى العمل مع أصحاب

---

(١) ق . د فى القضــايا رقــم ٢٠٩ ، ٢٥٣ ، ٤٤٤ - بتاريخ ١٩٨٣/١١/٤ - السنة ٣٦ قضائية - مشار إليهم فى مؤلــف د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - (مرجع سابق) - الجزء الثالث - المجلد الأول - طبعة ١٩٩٨ - ص ١٠١٢ .

المكاتب القائمة بالشروط التى يفرضونها عليهم وكان الأولى أن تتولى الجهة الإدارية تدبير مكاتب لهؤلاء المخلصين كما هو الشأن بالنسبة إلى شركات الطيران الموجودة فى المطار .

أما شرط أداء التأمين النقدى المقدر بمبلغ خمسة آلاف جنيه فإنه ولئن بررت الجهة الإدارية تحديده على أساس الزيادة المضطردة فى حجم العمل وفى ضوء الغرامات والتعويضات التى وقعت على المخلصين عام ١٩٨١ وما قبله إلا أن زيادة حجم العمل لا تكفى مبرراً لزيادة مبلغ التأمين من ٢٠ إلى ٣٠ جنيهاً حسب النظام السابق إلى خمسة آلاف جنيه بالنسبة إلى المخلصين القدامى ، كما أن زيادة الغرامات والتعويضات التى وقعت على المخلصين لم يقم عليها دليل فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن الجزاءات التى توقع على المخلصين ليست مقصورة على الغرامات وإنما قد تكون الوقف عن العمل أو الشطب وأن النظام السابق وفقاً للقرار الإدارى رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ كان يجيز تقديم خطاب بدلاً من التأمين النقدى على ضآلته بالنسبة إلى التأمين الجديد فإن تطبيق القرارين المطعون فيهما بالنسبة إلى شرطى تدبير المكتب وأداء التأمين النقدى لا يتغيا المصلحة العامة الأمر الذى يصمهما بإساءة استعمال السلطة " .

الفرع الثانى
موقف محكمة القضاء الإدارية العليا

تم الطعن فى الحكم السابق أمام المحكمة الإدارية العليا فانتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعاوى المدعين [1] ، وأقامت المحكمة قضاءها على أن مقتضى المادة (٤٩) من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن يكون للجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية واسعة فى تحديد الشروط اللازمة للترخيص بمزاولة أعمال التخليص وفى وضع قواعد وأسس النظام الخاص بالمخلصين طالماً أن القانون لم يفرض شروطاً محددة ولم يتضمن قواعد معينة يتعين الالتزام بها فى هذا الخصوص ويبقى من ثم الضابط العام الذى يتعين مراعاته والالتزام به عند تحديد الشروط ووضع القواعد المشار إليها وهو أن تكون هذه وتلك مستمدة من طبيعة أعمال المخلصين الجمركيين ذاتها وفى حدود ما تمليه مقتضيات صلاتها بمصالح الدولة المالية وحقوق من لهم بضائع تتناولها أعمال التخليص وذلك ضماناً لتحقيق الصالح العام ، ومتى كان الأمر كذلك فإن رقابة القضاء الإدارى على مشروعية الشروط التى تضعها الجهة الإدارية المختصة

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٠٤٥ بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ – السنة ٢٩ قضائية – مجموعة السنة ٣١ – بند ٨٠ – ص ٦٠٤ مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٠١٢ .

للتـرخيص بمـزاولة أعمال التخليص وفقاً لنص المادة (٤٩) من قانون الجمارك لا تتعدى الـتحقق من توافر الضابط سالف الذكر بالنسبة إلى كل شرط من هذه الشروط دون استئناف النظـر فيما هو منوط بتلك الجهة ومتروك لتقديرها فى النطاق الذى حدده لها القانون على الوجه المتقدم بيانه .

واسـتطردت المحكمة قائله : لا ريب أن اشتراط مكتب مستقل أو مشترك لمزاولة أعمـال التخلـيص طبقاً للقرارين المشار إليهما فإن هذا من مقتضيات ممارسة هذه المهنة لمـا تسـتلزمه مـن إمسـاك سـجلات واستخراج بيانات وتقديم مستندات وأوراق يتعين حفظهـا فـى مقـر ثابـت بمـنطقة الجمرك فيسهل الاستدلال على كل ذلك وتتحقق من ثم الـرقابة لفعالـة علـى نشـاط القـائم بهذه المهنة ولا سند لدفع الشرط المذكور بالتعسف فـى اسـتعمال السـلطة بذريعـة أن هـناك أزمة حالياً فى المبانى ، فمهما كانت حدة هذه الأزمـة فهـى ليسـت سـوى ظـرف من ظروف الأحوال قد يصادف شخصاً ولا يصادف آخـر ، وقـد يـتحقق فـى أن يـزول بعد ذلك وبالتالى لا يصح معياراً يقاس به التعسف فـى اسـتعمال السـلطة وبالنسـبة لمـا ورد فـى القرارين من قصر نشاط المخلص على الرسـائل الـتجارية دون الأمـتعة الشخصـية ، فهو الذى يتفق مع التطبيق الصحيح لنص المـادة (٤٩) التـى تـنص علـى أن " يعتبر مخلصاً جمركياً كل شخص طبيعى أو معنوى يقـوم بإعـداد البـيان الجمركـى وتوقـيعه وتقديمـه للجمارك وإتمام الإجراءات بالنسبة للبضـائع لحسـاب الغيـر ولا يجـوز لـه مـزاولة أعمال التخليص إلا بعد الحصول على تـرخيص مـن مصلحة الجمارك ويحدد وزير الخزانة شروط الترخيص والنظام بالمخلصين والهيـئة التأديبـية التـى تخـتص بالنظـر فـيما يرتكبونه من المخالفات والجزاءات التى توقـع علـيهم ولفـظ البضـائع لا ينصـرف فـى المدلول القانونى الخاص بالجمارك إلى الأمـتعة الشخصـية طالمـا بقـيت لهـا هـذه الصفة وبذلك فإن القرارين المطعون فيهما فـى هـذه الخصوصية لم يلحقهما عيب مخالفة القانون على خلاف ما ذهب إليه خطأ الحكم المطعـون فـيه فضـلاً على أن القرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨١ نص على أن تتولى مكاتب خدمـة الموطنـين فـى المواقع مسئولية إرشادهم وإزالة معوقات إنهاء إجراءتهم بالنسبة لمـا لـديهم مـن أمـتعة شخصـية تطويـراً للخدمة الجمركية مما لا يؤخذ منه إلا معنى التيسـير علـى ذوى الشـأن وهـو غـرض مـن أغـراض المصـلحة العامـة أما عن الشـرط الخـاص بالتأمـين الـنقدى بمبلغ خمسة آلاف جنيه فقد قام على أساس مبررات تـتفق مـع تغيـر الظـروف الاقتصـادية وحجـم التجارة وحركة التعامل عما كانت عليه وقـت صـدور القـرار الـوزارى المـنظم لمـزاولة مهـنة التخلـيص على البضائع عام ١٩٦٣ وتقدير الجهة الإدارية مبلغ التأمين يدخل فى نطاق سلطتها التقديرية " .

الفرع الثالث
التعليق على موقف مجلس الدولة
بشأن اشتراط الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة

نود أن نسجل فى البداية – قبل التعليق على موقف مجلس الدولة بشأن الترخيص لمزاولة المهنة – القواعد الآتية :

١- الأصل – فى أعمال الإدارة عموماً – أنها تمارس بسلطة تقديرية بحيث يكون للإدارة وحدها أن تقدر ملاءمة تدخلها ووقفه ونوع التصرف الذى تتخذه حيال وقائع أو ظروف معينة ولا رقابة عليها فى ذلك من القضاء ما دام أن تصرفها قد خلا من إساءة استعمال السلطة .

٢- لا يراقب القضاء الإدارى فقط الوجود المادى للوقائع التى بنى عليها قرار رفض الترخيص وإنما يكون له أيضاً تقدير هذه الوقائع من حيث صلتها بالشروط القانونية التى يستند إليها منح الترخيص أو منعه .

٣- وضع القضاء الإدارى عدة مبادئ تقيد سلطة الإدارة فى هذا الشأن فى أنه لا يجوز أن يفرض نظام الترخيص إدارياً بطريقة يكون للإدارة بمقتضاه سلطة تقديرية فى منح الترخيص ورفضه لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى حظر ممارسة الحرية .

٤- سلطة الإدارة فى فرض شروط واحتياطات خاصة للموافقة على الترخيص مقيد بالغايات التى تقررت من أجلها هذه السلطة حيث يجب أن تكون الشروط والاحتياطات المطلوبة ضرورية وليست مفيدة فقط وألا تكون شديدة فيجب ألا تغالى الإدارة فى فرض الشروط والاحتياطات التى يجب القيام بها للموافقة على الترخيص والتى تمثل عبئاً ثقيلاً على الحرية بحيث يستحيل ممارستها تدريجياً إلى أن نصل إلى نوع من الحظر .(١)

وبتطبيق القواعد السابقة نجد أن قرارى وكيل أول وزارة المالية رئيس مصلحة الجمارك رقمى ٩٩ ، ١٠٠ لسنة قد اشتملا على :

أ – عيب إساءة استعمال السلطة حيث قصر نشاط المخلصين على الرسائل التجارية دون الأمتعة الشخصية ، كما اشترط تدبير مكتب للمخلص بمنطقة الجمرك يباشر فيه نشاطه الرئيسى واشترط تقديم تأمين نقدى قدرة خمسة آلاف جنيه وهو تأمين مبالغ فيه إلى حد كبير .

---

(١) د / محمود عاطف البنا : المرجع السابق – ص ١١٤ – ١١٨ .

ب- إن تطبيق القرارين سالفي الذكر يؤديان إلى خطر ممارسة حرية العمل مع العلم أنه لا يجوز أن يعطى نظام الترخيص الإدارى سلطة تقديرية للإدارة تتمثل فى منح الترخيص أو رفضه لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى حظر ممارسة حرية العمل .

ج- إن القرارين السابقين تضمنا على شروط شديدة وقاسية وضعتها الجهة الإدارية لممارسة مهنة التخليص الجمركى حيث نصا على وجوب تدبير مكتب مستقل للمخلص الجمركى بالإضافة إلى دفع مبلغ خمسة آلاف جنيه كتأمين فإن هذا يعد عبئاً ثقيلاً على حرية العمل بحيث يستحيل ممارستها تدريجياً إلى أن نصل إلى نوع من حظر مفروض على الحرية .

ويتضح مما سبق أن محكمة القضاء الإدارى قد جانبها الصواب فى حكمها السابق الإشارة إليه .

المطلب الثالث
التكليف بالقيام بعمل معين أو بشغل وظيفة معينة

نتناول فى هذا المطلب أحكام التكليف بالقيام بعمل معين أو بشغل وظيفة معينة لبعض المهن كالمهندسين وإن كان تكليف المهندسين فى الوقت الحاضر أصبح من محفوظات التاريخ إلا أنه كان لزاماً علينا أن نبرز دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حرية العمل عن طريق رقابته المفروضة على التكليف بالقيام بعمل معين أو بشغل وظيفة معينة ، حيث نظم القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ والقوانين المعدلة له الأحكام المتعلقة بتكليف المهندسين ونظم القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦١ والقوانين المعدلة له أحكام تكليف الأطباء والصيادلة ، ولقد تناول مجلس الدولة فى قضائه وفتاويه هذين القانونين والقوانين المعدلة لهما ، وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أحكام التكليف للمهندسين .

الفرع الثانى : أحكام تكليف الأطباء والصيادلة .

الفرع الأول
أحكام تكليف المهندسين

استقلال قانون تكليف المهندسين عن قوانين أخرى يمكن أن تختلط به :

لما كان قانون تكليف المهندسين رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ يمكن أن يختلط بقوانين أخرى من حيث مجال تطبيقه ، فإنه يجب التفرقة بينه وبين تلك القوانين .

استقلال مجال القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة عن مجال القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن التكليف

" يتبين من الاطلاع على القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة أنه أجاز تكليف المهندسين الذين تدعو الضرورة إلى تكليفهم للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربى بينما أجاز القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ تكليف المهندسين المصريين خريجى كليات الهندسة بالجامعات المصرية للعمل بالوزارات والهيئات والمؤسسات العامة لمواجهة تنفيذ الزيادة المطردة فى المشروعات الإنتاجية فى البلاد وضمان حسن سيرها بطريقة مستمرة وعادية وذلك بعد أن رغب عدد كبير منهم فى الوزارات والمصالح لحكومية وخاصة الناشئين منهم فى التخلى عن وظائفهم مؤثرين عليها العمل فى المشروعات الخاصة والأعمال الحرة ومن أجل هذا كانت أحكام التكليف وفقاً لقانون التعبئة العامة منبتة الصلة تماماً بأحكام تكليف المهندسين المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فكان لكل من القانونين مجاله المستقل عن مجال القانون الآخر سواء من حيث أهدافه وغايته والنطاق الذى يعمل فيه أو نوع الخدمة التى يفرضها على المكلف .

ومن ثم فلا يعتبر قيام المهندس بالخدمة العامة التى يفرضها أحد القانونين أداء للخدمة العامة التى يفرضها القانون ، كما أن تكليف أحد المهندسين وفقاً لقانون التعبئة العامة باعتباره من المهندسين المنصوص عليهم فى ذلك القانون لا يحول دون إعادة تكلفيه بوصفه مهندساً وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية " . (١)

مدة التكليف ومداها :

" يتضح من التشريعات المنظمة لأوامر تكليف المهندسين أنها تقوم على تجنيد هذه الفئة للخدمة العامة فى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها لمدد زمنية حددتها المادة الثالثة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر تكليف المهندسين والمعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٦ بمدة سنتين قابلة الامتداد مدداً أخرى مماثلة ، إذ نصت على أن " يصدر الوزير المختص أو من ينديه أمر تكليف إلى الخرجين الذين رشحتهم الجنة للعمل فى الوظائف التى عينتها ويكون هذا الأمر نافذاً لمدة سنتين قابلة مدداً أخرى مماثلة " ، وقد استهدف هذا التكليف تحقيق ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير من مواجهة احتياجات الوزارات والهيئات الحكومية المختلفة

---

(١) ق . د ف القضية رقم ١٧٤٢ بتاريخ ١٩٦٧/٣/٧ – السنة ١٧ قضائية – مجموعة أحكام السنة ٢١ – بند ٥٨ – ص ٨٣ .

إلــى المهندســين الجــدد ولم تتضمن النصوص الخاصة بالتكليف أى سبب للإعفاء منه أو الانــتقاص مــن مدته ، كما أنه ليس فى نصوص القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمــة العســكرية والوطنية بديلاً عن التكليف الذى كان مفروضاً على المهندسين فكل من قانــون الخدمــة العسكرية والوطنية وقانون تكليف المهندسين مجاله المستقل عن القانون الآخــر وترتيباً على ما تقدم فإن السيد المهندس المعروضة حالته إذ صدر قرار بتكليفه فى ٢٣ أكتوبــر ســنة ١٩٦٢ لمــدة سنتين وقد كان مجنداً بالقوات المسلحة اعتباراً من ٢٣ نوفمبــر ســنة ١٩٦١ فإن تجنيده هذا لا يَجُب تكليفه الذى لا ينتهى إلا بانتهاء سنتين من تــاريخ تسلمه العمل بوزارة الإسكان والمرافق ولما كان قد تسلم العمل فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٣ تنفــيذاً لقــرار التكليف فإن مدة التكليف لا تنتهى إلا فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٥ وإذا صــدر قــرار مــد تكليفه سنتين أخريين فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ أى قبل انتهاء مدة التكليف الأولى فإن هذا القرار يكون سليماً مطابقاً للقانون وواجب نفاذه .[١]

المختص بقبول استقالة المهندس المكلف هو من يملك تكليفه ابتداءً

قــال مجلــس الدولة فى إحدى فتاويه " من المسلم به أن التكليف طريق استثنائى لــتقلد الوظائف العامة يتم ويتكامل بسلسلة من الإجراءات تبدأ بترشيح من اللجنة الوزارية المنصوص عليها بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ التى تتولى ذلك فى ذات القانون ، ثم بعد ذلك يأتى قرار الوزير المختص أو من يتبعه بإصدار قرار تكليف المرشحين علــى تلــك الوظائــف وبهــذا يتضح أن التكليف إنما يتم على أساس خطة عامة لاستخدام المهندســين الذين يقل عددهم عن عدد الوظائف بالوزارات والمصالح والهيئات جميعاً على مستوى الجمهورية .

والســبب فــى ســلوك هــذا السبيل إنما يرجع إلى عدم كفاية إعداد الخرجين فى هــذا المضــمار ســنوياً لمواجهة حاجة العمل لهذا النوع من القوى العاملة وعليه فإنه مما لاشــك فــيه أن مسلك المشرع قبل تعديل القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٧٤ لســنة ١٩٦٤ كــان مســلكاً مــتفقاً مــع الطبيعــية الخاصة بتكليف المهندسين التى تحرم الاســتقالة على المكلف وتحرم قبولها على الإدارة وإذا كان المشرع قد أجاز فى مدى حاجة العمل بجميع الجهات التابعة له والخاضعة لإشرافه لمجهودات المهندس المكلف .

---

(١) فــتوى رقــم ٩٩٣ – بــتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٥ – مجمــوعة المبادئ القانونية التى قررها الجمعية العمومية للقسم الاستشــارى للفتوى والتشريع معلقاً عليها فى عشر سنوات (يناير ١٩٦٠ – يناير ١٩٧٠) للمستشار / أحمد سمير أبو شادى – قاعدة ٤٢٤ – ص ٧١٩ – ٧٢١ .

وانظــر كــذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٥٠ بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٨ – السنة ٢٥ قضائية – مجموعة السنة ١٩٨٥ – ١٩٨٦ – بند ٢٧ – ص ٢٧٢ .

وانــتهت الفــتوى فــى الــنهاية إلى أنه يجوز نقل المهندس المكلف أثناء سريان التكليف من جهة عمل إلى جهة عمل أخرى حسب حاجة العمل ومقتضيات الصالح العام ولا معقب على الوزير فى هذا الشأن ما دام قراره صادراً ابتغاء تحقيق الصالح العام .[1]

انتهاء خدمة المهندس المكلف بقوة القانون بانقضاء ست سنوات على تسلمه العمل :

قالــت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها : " إن المشرع فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٧٦ نــص على إلزام المهندسين المكلفين والمعينون بالحكومة لمدة محددة حددها بست ســنوات تــبدأ من تاريخ تسلمهم العمل ما لم تنته خدمتهم لأحد الأسباب التى عينها القانون وأطلــق لهــم بعد انقضاء هذه السنوات الست الحق فى الامتناع عن أداء أعمال وظائفهم ، وامتــناع المهندس المكلف أو المعين بعد انقضاء السنوات الست المشار إليها حق أباحه له المشــرع بمقتضى القانون سالف الذكر ولا يشكل أى ذنب إدارى فى حقه ، وبهذه المثابة لا يســوغ الــرجوع بالنســبة للمهندسين إلى القيود التى نص عليها قانون العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام فى شأن قبول الاستقالة الصريحة كانت أو ضمنية طالما أن قانونهم الخــاص قــد رتب لهم مراكز قانونية خاصة بهم تخالف تلك التى نصت عليها نظم العاملين وتتعارض معها ولو كان المشرع قد اتجهت إرادته إلى غير ذلك لاكتفى بالنص على سريان القــواعد العامــة الخاصــة بالعاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام حسب الأحوال على المهندسين بعد انقضاء ست سنوات على خدمتهم .[2]

الفرع الثانى

أحكام تكليف الأطباء والصيادلة

تطــرق مجلــس الدولــة فــى صدد تكليف الأطباء والصيادلة إلى عدة موضوعات وعالجها على النحو الآتى :

الطبيب المكلف كغيره من الموظفين من حيث الالتزامات والمزايا :

يعد التكليف وفقاً للمادة (٤) من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تكليف الأطباء والصــيادلة أداة اســتثنائية خاصة للتعيين فى بعض الوظائف العامة وشغل الوظيفة العامة

---

(١) فــتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشارى رقم ٩٧٠ – بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٦ – مشار إليها فى مؤلف د / فاروق عــبد الــبر : دور مجلــس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – مرجع سابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص١٠٢٤ .

(٢) (ع) فى القضــية رقــم ٨١٣ – بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٠ – السنة ٢٥ ق – مجموعة السنة ٢٦ – بند ١٥٤ – ص ١١٣٨ ؛ (ع) فى القضــية رقم ٨١٣ – بتاريخ ١٩٨٥/١١/٩ – السنة ٢٧ ق – مجموعة السنة ٣ – بند ١٧ – ص ١١٧ .

بهـــذه الأداة يجعـــل المكلـــف شـــأنه شأن غيره من الموظفين [١] ، وما ذهبت إليه الجمعية العمومـــية للقســـم الاستشـــارى للفتوى والتشريع يعد امتدادا لما انتهت إليه محكمة القضاء الإدارى . [٢]

حيث قالت : " للتكليف نظامه القانونى الخاص به وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين فـــى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشـــأن فإذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين الخاصة المشار إليها وأصبح بهذه المثابة وفى هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين " .

انقطاع الطبيب (أو الصيدلى) المكلف عن العمل لا ينهى خدمته :

إذا انقطع الطبيب المكلف عن عمله قبل اكتمال مدة التكليف بدون مبرر أو مقتضى قانونـــى لا يكون قد أدى الالتزام القانونى المقرر ويكون بذلك قد خالف أحكام القانون وتخلى عن أداء واجب التكليف وعن مساهمته فى خدمة الوطن خلال الفترة التى كلف بالخدمة فيها ومن ثم فإنه لا يعتبر قد انتهت خدمته لمجرد مضى مدة التكليف سواء كان ذلك عند تقديمه للمحاكمـــة التأديبية أو عند صدور الحكم ضده ، وبناء على ذلك فإنه يعامل تأديبياً باعتباره عـــاملاً مكلفـــاً بالخدمة ومنقطعاً عن أداء واجبات وظيفته المكلف بالخدمة فيها ويتعين لذلك مجازاته بإحدى العقوبات المقررة قانوناً باعتباره مازال بالخدمة . [٣]

عدم جواز توقيع عقوبة الفصل على الطبيب المكلف :

" لا مقنع فيما يثيره الطبيب المكلف وفقاً للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٤ والمتخلف عن تنفيذ التكليف من أن الجزاء الأوحد الذى يمكن توقيعه عليه هو جزاء الفصل من الخدمة أو إنهـــاء التكليف إذ أن ذلك فضلاً عن انعدام سنده ينطوى على مخالفة قانونية إذ أن توقيع عقـــوبة الفصـــل على الطاعن فى مثل حالته المعروضة يؤدى ببساطة إلى إنالته المقصودة وغرضـــه مـــن التهـــرب من أداء واجب الخدمة فى وظيفة بطريقة التكليف جبراً عنه وفقاً للقانـــون وللمـــدة المحـــددة لذلك ، ومن ثم فلا مشروعية فى توقيع عقوبة الفصل لانحراف العقوبة التأديبية فى هذه الحالة عن غرضها وغايتها الطبيعية إذ بدلاً من ردع المتخلف عن

---

(١) فـــتوى الجمعـــية العمومـــية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ١٠٩٦ - بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٣ (فى الفترة من عام ١٩٨٢ - ١٩٨٦) - بند ٨ - ص ٣٦٣ .

(٢) ق . د فى القضية ٢٢ - بتاريخ ١٩٦١/٤/١٦ - السنة ١٤ ق - مجموعة السنة ١٥ - بند ١٤٩ - ص ٢٠٩ .

(٣) (ع) فى القضـــية رقـــم ١٣٧٩ - بـــتاريخ ١٩٨٩/٦/١٧ - الســـنة ٣٠ - مجموعة السنة ٣٤ - بند ١٦٥ - ص ١١٣٤ .

التكليف وزجر غيره عن الامتناع عن أداء هذا الواجب فهى تمكنه من التخلف عن أدائه ومن ثم فإن صحيح حكم القانون وإعمال أهدافه وغاياته يوجب توقيع جزاء مناسب على من يتقاعس عن أداء واجب التكليف من بين الجزاءات الأخرى غير الفصل ". [١]

المبحث الثالث

دور مجلس الدولة المصرى فى تدعيم النشاط الاقتصادى

يتصدى القضاء أحسياناً لقرارات الإدارة التى تقيد ممارسة بعض مظاهر حرية التجارة والصناعة بقيد الترخيص فنجده يعلن عدم شرعيتها مقرراً أن هذه السلطة مقصورة على المشرع وحده ، بحيث يجب أن يتم هذا التقييد بقانون أو على الأقل استناداً إلى قانون ؛ والواقع أن حرية التجارة فقدت كثيراً مما كان لها فى دولة المذهب الفردى الحر من عمومية وإطلاق وذلك نتيجة لتطور دور الدولة وكثرة تدخلها فى الحياة الاقتصادية تحت تأثير الأفكار التدخلية والواقع الاقتصادى .

ومن ثم فقد أصبحت حرية التجارة تقبل كثيراً من القيود التى تستهدف تحقيق الصالح العام فى صورة غايات اقتصادية واجتماعية متنوعة إلا أنه يجب أن ملاحظة أن هذه السلطة الواسعة فى تقييد حرية التجارة لغير أغراض الضبط هى مقررة أصلاً للمشرع فلا يجوز للهيئات الإدارية استخدامها بلوائح إدارية إذا كان المشرع لم يتدخل فعلاً بإصدار قانون يحدد سلطتها فى هذا الشأن . [٢]

ولقد كان لمجلس الدولة المصرى دوره البارز فى تدعيم النشاط الاقتصادى من خلال رقابته على القرارات المتعلقة بحرية التجارة ثم استخلاصه لعدة مبادئ ساعدت على تدعيم حرية النشاط الاقتصادى وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : رقابة مجلس الدولة على قرارات الإدارة المتعلقة بحرية التجارة .

المطلب الثانى : المبادئ التى وضعها مجلس الدولة بهدف المحافظة على حرية النشاط الاقتصادى .

المطلب الثالث : مدى تعارض النشاط الاقتصادى مع أحكام الشريعة الإسلامية وموقف مجلس الدولة من ذلك .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢٦٨ – بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٠ – السنة ٣٤ق – مجموعة السنة ٣٤ – بند ١٦٤ – ص ١١٢٧ .

(٢) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١١١ .

المطلب الأول

رقابة مجلس الدولة على قرارات الإدارة المتعلقة بحرية التجارة

توجد أنشطة تجارية وصناعية محددة يمكن أن يحظر على الأفراد ممارستها ومن الجدير بالذكر أن هذا الحظر يجب أن يكون من خلال نصوص قانونية ، فالقانون وحده هو الذى يملك فرض مثل هذا الحظر ، وبالأحرى فإن السلطة التنفيذية ليس بمقدورها أن تفرض هذا الحظر ، ومع ذلك فإن القانون الذى يفرض الحظر قد يسبب أضراراً مادية لممارسة النشاط التجارى والصناعى المحظور وفى هذا الفرض يقرر القضاء التعويض المناسب إلا إذا كان الحظر مرجعه الحفاظ على مقتضيات النظام العام . (١)

ويتناول هذا المطلب الرقابة التى يفرضها مجلس الدولة على القرارات الإدارية المتعلقة بحرية التجارة فيقر منها ما هو مدعم لهذه الحرية ويلغى منها ما هو معوق لها . وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : مدى إمكانية تنظيم حرية التجارة بقرارات فردية .

الفرع الثانى : عدم مشروعية القرارات التى تنتهك حرية التجارة .

الفرع الثالث : مشروعية القرارات التى لا تمس حرية التجارة .

الفرع الأول

مدى إمكانية تنظيم حرية التجارة بقرارات فردية

" جعل التعديل الذى أورده القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ على المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين من حق وزير التموين الاستيلاء على أية سلعة وذلك بقصد ضمان تموين البلاد ولعدالة التوزيع ، فلم يعد مشروطاً لصحة القرار أن يتعلق الاستيلاء بسلعة تدخل فى عداد المواد الغذائية ، كما لم يعد مشروطاً أن يكون القصد هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية بل يكفى أن يكون القصد هو ضمان التموين بكل ما يراه وزير التموين لازماً من المواد الغذائية وغير الغذائية على حد سواء أو لضمان عدالة التوزيع فى هذه المواد جميعاً " . (٢)

وقالت محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر لها (٣) : " إذا كان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يخول وزير التموين الحق فى اتخاذ بعض التدابير والإجراءات ومنها الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل إلا أن هذه التدابير والإجراءات إنما شرعت

---

(١) د / صلاح الدين فوزى : المبادئ العامة فى القانون الإدارى – دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص ٧٠ .

(٢) ق . ق القضية رقم ٥٠٥ – بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٦ – السنة ١٦ قضائية – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات – بند ١٩٦ – ص ٣٧٧ .

(٣) ق . د فى القضية رقم ١٦٣١ – بتاريخ ١٩٦٩/٤/٨ – السنة ٢١ ق – بند ٣٤٩ – ص ٦٤٧ .

ابتغاء تحقيق هدف خاص نص عليه في المادة الأولى هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة في توزيعها بمعنى أن اتخاذ تلك التدابير مرهون بتحقيق الهدف الأساسي في إصدار التشريع ، فالغاية من التشريع هي ضمان تحقيق الأهداف التي قصد إليها من تفويض وزير التموين في اتخاذ بعض التدابير والإجراءات التي رآها محققة لهذه الغايات وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز لوزير التموين أن يتخذ أياً من هذه الإجراءات أو بعضها لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصد إليه الشارع ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه الشامل .

ومتى كان ذلك وكان الواضح من الإطلاع على قرار وزير التموين المطعون فيه والصادر بالاستيلاء على السيارات محل المنازعة أنه استند إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والذي يهدف إلى تحقيق ضمانات تتعلق بتموين البلاد بما تحتاجه من مواد وخامات وضمان عدالة توزيعها في حين أن الثابت أن الأسباب التي دعت إلى إصدار القرار المطعون فيه هي ما استبان لوزارة الداخلية من استخدام السيارات المستولى عليها في أعمال التهريب ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر لتحقيق غاية تخرج عما قصد إليه الشارع من تخويل وزير التموين سلطة الاستيلاء على أدوات النقل استناداً إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ ومن ثم يكون القرار باطلاً ومخالفاً للقانون " .

الفرع الثاني
عدم مشروعية القرارات التي تنتهك حرية التجارة

" إن قيام الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بالسماح لأحد البنوك بالقيام بالتخزين للغير – زيادة مقابل الانتفاع – السبب الذي ساقته الإدارة مبرراً لقرارها بزيادة مقابل الانتفاع بالأرض التي تشغلها مخازن البنك الطاعن بالمنطقة الحرة هو إضافة نشاط التخزين للغير حال كون البنك المذكور طبقاً للترخيص الصادر له يمارس هذا النشاط (التخزين للغير) من قبل صدور قرار زيادة مقابل الانتفاع – افتقاد القرار لركن السبب الصحيح المبرر له مما يتوافر به ركن الجدية – توافر ركن الاستعجال إذ يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار على نشاط التخزين الذي يقوم به البنك المذكور تهديد ، هذا النشاط بالتوقف وحرمان العاملين فيه من مصدر كسبهم – وقف تنفيذ القرار المطعون فيه " . [1]

---

(١) (ع) في القضايا أرقام (٣٩٩٨ ، ٤٠٥٧) بتاريخ ٢٠٠١/٣/٣١ السنة ٤٥ ق – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة ٤٧ قضائية – الجزء الأول – قاعدة رقم ٩٨ – ص ٦٧٦

الفرع الثالث

مشروعية القرارات التى لا تمس حرية التجارة

ارتــأى المشرع حسبما يؤخذ من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فــى شــأن الاســتيراد تمشياً مع سياسة الدولة الاقتصادية الموجهة التى تستهدف تحقيق الاكــتفاء الذاتى فى جميع الميادين وحماية لهذه السياسة قرر أن يحظر الاستيراد كأصل عام إلا بتــرخيص مــن وزارة الاقتصــاد وحتى لا يتعرض هذا النظام للخطر فقد فرض عقوبات جنائــية أصــلية بجانب عقوبة تبعية هى المصادرة الإدارية ثم أورد قيداً على سلطة النيابة العامــة فى تحريك الدعوى الجنائية فلا تقام هذه الدعوى إلا بناء على إذن كتابى من الجهة الإداريــة التــى أولاهــا خيار الاكتفاء بالمصادرة الإدارية أو تقديم المتهم إلى المحاكمة أو التصــالح معــه بعد إقامة الدعوى الجنائية أو صدور حكم نهائى فيها أو الأمر بالإفراج عن الســلع المســتوردة والقــرار الــذى يصدره الوزير المختص أو من ينيبه عنه بالنظر إلى الظــروف وبمــراعاة الملابســات على النحو المتقدم والاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد هو فى حقيقته قرار إدارى لا قضــائى وبهــذه المــثابة يستلزم أن يقوم على سببه المبرر له فلا تتدخل الإدارة بإجراء المصــادرة الإداريــة إلا إذا قامــت حالــة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها هى ثبوت وقوع المخالفة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ وللقضاء الإدارى سلطة مراقبة صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى نزولاً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون " .(١)

المطلب الثانى

المبادئ التى وضعها مجلس الدولة

بهدف المحافظة على حرية النشاط الاقتصادى

وضع مجلس الدولة المصرى مبادئ تهدف للمحافظة على حرية النشاط الاقتصادى ويمكن حصرها فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : حظر أحد الأنشطة الفردية لا يكون إلا بقانون .

الفرع الثانى : جواز تنظيم النشاط دون حظره حظراً مطلقاً .

الفــرع الثالث : عدم جــواز مصــادرة النشاط كلياً ولو تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

= وقـــد صدر هذا الحكم برئاسة الأستاذ المستشار / محمد أمين المهدى (رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية الســادة الأســاتذة المستشارين / د. فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد محمد المقاول (نواب رئيس المجلس) .

(١) د / فــاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – مرجع سابق – ص ٤٩١ .

الفرع الأول

حظر أحد الأنشطة الفردية لا يكون إلا بقانون

إن الترخيص بحسبان اشتراطه يشكل قيد على حرية ممارسة النشاط التجارى وتنظيماً لمباشرة المالك للوظيفة الاجتماعية للملكية فى إطار الدستور والقانون بما يكفل تحقيق أهداف الضبط الإدارى من حماية الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة وتوفير الخدمات اللازمة لجمهور المواطنين فإنه يصدر بصفة مستمرة ودائمة لموافقته للأصل العام من حيث تنظيم مباشرة النشاط التجارى فى إطار الأسس الدستورية والقانونية ولا يجوز بعد إصداره طبقاً للقانون إلغاؤه أو تعديله إلا فى الحالات التى نص عليها القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية فى المادة (١٦) على سبيل الحصر ، وآية ذلك أن المشرع قد أكد فى المادة الرابعة عشر أن وفاة المرخص له لا تؤدى بذاتها إلى إلغاء الترخيص بل أن الرخصة تنتقل تلقائياً إلى ورثته دون تدخل من الجهة الإدارية ، كل ما يلقيه القانون على الورثة من أعباء هو إبلاغها بأسماء الورثة ومن ينوب عنهم فى إدارة المحل لاتخاذ إجراء نقل الترخيص بأسمائهم وتحديد مسئوليتهم تجاه السلطة المختصة فى تنفيذ القوانين عند ممارستهم للنشاط ، ومرد ذلك إلى أن الترخيص الذى رسم المشرع حدوده وضوابطه قد جاء للتوفيق بين مقتضيات الحرية وموجبات النظام العام ، فوجب ألا يحرم المواطن من حقه الأصيل فى ممارسة نشاطه المقرر بمقتضى الدستور سواء بالامتناع عن إصدار الترخيص أو بإلغائه أو تعديله إلا إذا كان مخالفاً للاشتراطات التى أوجبها الشارع أو كان تشغيله مهدداً للنظام العام أو الآداب أو أصبح كذلك بعد إصدار الترخيص ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للسلطة المختصة أن تتناول الترخيص الذى أصدرته من قبل بالتعديل أو الإلغاء إلا إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها قانوناً ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد ورثت هى وأولادها القصر المشمولين بوصايتها محلاً بدائرة شبين القناطر وعندما تقدمت إلى الوحدة المحلية طالبة نقل الترخيص باسمها وأولادها أخطرتها الوحدة بأن الترخيص قد عُدلَ بإلغاء الترخيص ببيع الخمور استناداً إلى صدور القرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٦ بإلغاء تراخيص محلات بيع الخمور بدائرة مركز شبين القناطر نظراً للأضرار الاجتماعية والصحية والأمنية المترتبة على عملية تداول تعاطى الخمور ومخالفتها للقيم الدينية والأعراف الاجتماعية وبصفته خاصة الشريعة الإسلامية التى تعد مصدراً للتشريع أن هذا الحظر يجب أن يرد به نص فى قانون لما فيه من مساس وقيود وحظر لبعض أنواع النشاط الفردى

مــن جهــة ومــن إسـقاط للتــراخيص التــى تكـون قد صدرت حسب الأوضاع القانونية القائمة " . (١)

الفرع الثانى
جواز تنظيم النشاط دون حظره مطلقاً

" لوزيــر التموين والتجارة الداخلية عملاً بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقــم ٩٥ لســنة ١٩٤٥ أن يصــدر القرارات التى تفرض القيود على إنتاج المواد والسلع اللازمة لتموين البلاد أو على تداولها أو استهلاكها وذلك متى كان فرض القيود أمراً يتطلبه ضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى توزيع تلك المواد والسلع على أفراد الشعب بما يقطع السبيل أمام فرص الاستغلال غير المشروع ، كذلك فإن للوزير أن يصدر قرارات بالاستيلاء علــى كمــيات مــن المواد والسلع متى كان هذا الاستيلاء تدعو إليه ظروف معينة لضمان تمـوين البلاد بتلك المواد والسلع وفرض القيود على نشاط معين من الأنشطة إنتاجاً كان أم تـداولاً وكــذلك الاستيلاء على أية كمية من المواد والسلع لا يعدو وأن يكون تنظيم للتجارة التموينـــية وترتيباً لأوضاعها ورسماً للحدود الواجبة الإتباع فى ممارستها بحيث تجرى تلك الممارسة فى إطار منضبط تتحقق به الغاية المنشودة فى ضمان عدالة التوزيع ويمتنع معه كــل جــنوح أو شطط وعملية التنظيم هذه إنما تجد حدها الطبيعى فى بقاء النشاط مباحاً ولا يمكــن أن تجــاوز ذلك الحد إلى تحريم ممارسة النشاط أصلاً ، فالنص على عبارة " فرض القيود " يحمل فى دلالته معنى تقتضيه هذه العبارة هو أن يظل النشاط فى ذاته قائماً ومباحاً حتى يمكن أن يرد عليه القيد ، كذلك فإن الاستيلاء كما نظمه القانون ليس من شأنه أن يأتى على أصل النشاط وإنما هو إجراء وقتى لا يتخذ إلا إذا قامت دواعيه وينتهى أثره بانتهاء ما اقتضــاه ويبقى النشاط الذى ورد الاستيلاء على بعض السلع التى يتجر فيها قائماً وخاضعاً للتنظــيم فحسب والقول بغير ذلك يحمل معنى إجازة مصادرة النشاط بقرار يصدر من الوزير وهو أمر خارج عن سلطته التى فوض فيها علاوة على أن القانون لم يتناوله أصلاً .

ومتــى كــان ذلــك وكان القرار المطعون فيه قد قضى بالحظر المطلق على تجار القطــاع الخــاص فى الاتجار بالسلع المستوردة المبينة بالجدول المرافق للقرار اعتباراً من الــتاريخ الذى عينه لذلك وفرض عقوبة جنائية توقع على من يخالف هذا الحكم فإن القرار

---

(١) (ع) ف القضــية رقم ٤٨٣ بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤ – السنة ٣٤ قضائية – حكم غير منشور مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ١٠٧٦ .

المذكــور يكــون قــد خرج على حدود التفويض من حيث مجاوزته فرض القيود إلى تقرير الحظر المطلق .

ولا يغير من هذا النظر أن يكون القرار المذكور قد اختص بالحظر أنواعاً معينة من السـلع دون غيــرها ذلــك أن فرض القيود إنما يعنى تنظيم النشاط أى تنظيم تداول السلع التموينــية على وجه يضمن توفيرها لحاجات الاستهلاك ويحقق العدالة فى توزيعها ومن ثم فــلا يتســع هذا التنظيم لتجريم الاتجار فى بعض السلع إذ يكون ذلك بمثابة مصادرة جزئية للنشاط وليس تنظيماً ممارسته .

وبــناء علــى مــا تقــدم يكون القرار المطعون فيه قد صدر ممن لا ولاية له فى إصــداره خارجاً على حدود التفويض الوارد فى القانون ومن ثم يعتبر معدوماً ويتعين الحكم بالغائه " . (١)

وفى قضية أخرى قالت المحكمة الإدارية العليا : (٢)

" ومن حيث يبين من وقائع الدعوى أن المدعون طلبوا من محكمة القضاء الإدارى إلغــاء قــرار وزيــر الــتموين والتجارة الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بقصر تعبئة الأرز الناتورال فى عبوات خاصة استثناءاً من أحكام القرار رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦١ على الشركات الــتابعة للمؤسسة العامة للمضارب والمؤسسة الغذائية ، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فــى القضية رقم ٢١٥٨ بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٣ بإلغاء القرار المذكور ، ولم يلق هذا الحكم قبولاً .

فطعــنت الجهة الإدارية فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى أمام المحكمة الإدارية العليا التى قالت : يتضح من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ أنه خول وزير التموين سلطة إصدار القرارات بموافقة لجنة التموين العلــيا بفــرض القــيود التى يراها على إنتاج وتداول واستهلاك السلع وله إصدار القرارات بمــوافقة لجــنة الــتموين العليا بتوزيع السلع بالبطاقات أو التراخيص التى تصدرها وزارة الــتموين ، كما أنه له وضع القيود على منح الرخص الخاصة بإنشاء أو تشغيل المحال التى تســتخدم فى تجارتها أو صناعتها أى مادة أو سلعة – كل ذلك لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالــة فى التوزيع وفرض القيود لا يشمل الحظر الكلى للنشاط ومصادرته مصادرة مطلقة

---

(١) ق . د فى القضية رقم ٢٣٣٠ – بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ – السنة ٢٦ قضائية – مجموعة السنة ٢٧ – بند ٨١ – ص ١٦٥ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٢٩٣ بتاريخ ١٩٨٢/٥/٨ – السنة ٢٦ قضائية – مجموعة السنة ٢٧ – بند ٧٦ – ص ٥٣٧ .

شـــاملة ، ذلـــك أن فـــرض القيود يستلزم أن يستمر النشاط فى الأصل مباحاً وجائزاً ولكن بالقيود التى يضعها وزير التموين ، وقد أصدر الوزير القرار رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦١ وجاء مـــتفقاً مع أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ذلك أنه جعل تعبئة المواد الغذائية الخاضـــعة للتســـعير الجبـــرى فى عبوات خاصة من شأنها زيادة السعر الرسمى المحدد لها لبـــيعها رهيـــناً بالحصـــول على ترخيص من وزارة التموين ، ولا يصدر هذا الترخيص إلا بتوافـــر الشروط التى حددها القرار الوزارى سالف الذكر سواء فى حق طالب الترخيص أو فـــى المصـــنع الـــذى تجـــرى فيه التعبئة من حيث تجهيزه فنياً واستيفائه الشروط الصحية ومراعاة الشروط الأخرى الواردة فى القرار وهذه الشروط كلها تتفق فى المعنى مع الإجازة المقررة لوزير التموين بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ فى فرض القيود على إنتاج وتداول استهلاك وتوزيع أية مادة أو سلعة وتقييد منح الرخص الخاصة بإنشاء وتشغيل المحال التى تســـتخدم فى تجارتها أو صناعتها أية مادة أو سلعة أما القرار المطعون فيه رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقد حظر حظراً كلياً شاملاً غير مقيد بأى قيد زمنى أو مكانى تعبئة الأرز الناتورال فى عبوات خاصة وقصرها النشاط بصفة مطلقة – استثناء من أحكام القرار رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦١ علـــى الشـــركات التابعة لمؤسستى المضارب والسلع الغذائية ، وقد ترتب على هذا القـــرار منع المدعين منعاً كلياً من ممارسة صناعة تعبئة الأرز الناتورال فى عبوات خاصة فـــى مصـــانع التعبـــئة التـــى يملكونها والتى كانوا يمارسون فيها هذه لصناعة طبقاً لأحكام القانـــون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزير التموين رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦١ ، ولا ريب أن وزيـــر الـــتموين لا يملك سلطة الحظر الكلى والمصادرة المطلقة لنشاط الأفراد والهيئات فى مجـــال إنتاج وتداول واستهلاك وتعبئة المواد والسلع ، لأن القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ لـــم يـــرخص لـــه إلا فـــى فرض القيود وليس فى فرض الحظر المطلق والمصادرة الشاملة لنشـــاط الأفـــراد والهيـــئات فـــى المجالات المذكورة ، وعلى ذلك يكون قرار وزير التموين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد خالف القانون وجاء حقيقياً بالإلغاء فيما قرره من حظر تعبئة الأرز الـــناتورال فـــى عبوات خاصة إلا على الشركات التابعة لمؤسسة المضارب ومؤسسة السلع الغذائية " .

الفرع الثالث
عدم جواز مصادره النشاط كلياً ولو تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية

أقـــام المدعـــون دعـــواهم طالبـــين فى ختامها الحكم بإلغاء قرار محافظ بورسعيد بإلغـــاء التـــراخيص الممنوحة لهم ووقف نشاطهم فى بيع الخمور وما يترتب على ذلك من آثـــار .

وقـد انتهت محكمة القضاء إلى رفض الدعوى [1] ، وقامت المحكمة قضاءها على أن الـثابت مـن الأوراق أن المجلـس الشعبى المحلى لمحافظة بورسعيد تعرض لموضوع تحـريم بـيع الخمـور وتـداولها فى المحافظة وقد أعدت لجنة التموين والتجارة الخارجية بالمجلس المذكور تقريراً فى هذا الشأن أوصت فيه بتحريم الخمر تحريماً كاملاً بكافة صوره وأشـكاله بمحافظة بورسعيد حماية للأمن العام والآداب العامة ، وما يقتضيه ذلك من إلغاء التراخيص الخاصة بتقديم الخمور فى المحلات العامة ومحلات البقالة والأكشاك ومنع إصدار تـراخيص جديـدة فـى هـذا الشأن وأنه بعرض تقرير الجنة على المجلس الشعبى المحلى لمحافظـة بورسعيد وافق بالإجماع على توصيات اللجنة وبإحالة قرار المجلس إلى محافظة بورسـعيد الـذى أصـدر اسـتناداً إلى هذه التوصيات القرار رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٨٠ فى ١٩٨٠/٩/٦ بمنع إصدار تراخيص جديدة ببيع الخمور ، ويخلص مما تقدم أن قرار المحافظ المطعون فيه قام على سبب أفصحت عنه توصية لجنة التموين والتجارة الخارجية بالمجلس الشـعبى المجلـى لمحافظة بورسعيد وقرار المجلس المذكور بالموافقة على توصية اللجنة وهـو حمايـة الأمـن العام والآداب العامة ، وأضافت المحكمة أنه يبين من استقراء أحكام المـادة ١٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ أنها أجازت للجهة الإدارية المختصة إيقاف إدارة المحـلات الخاضعة لأحكامه وقفاً كلياً أو جزئياً فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام نتيجة لإدارة هذه المحلات بشرط أن يكون القرار الصادر فى هذا الشأن مسـبباً ، ومتـى كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر استناداً إلى سبب أفصحت عنه الجهـة الإدارية وهو حماية الأمن العام والآداب العامة ، وكان الثابت علمياً وطبياً أن الخمر تذهب العقل وتضعف الإرادة على نحو يكون معه الإخلال بالأمن العام أمراً وارداً ممن ذهبت الخمـر بعقولهم وعصفت بإرادتهم فمن ثم فإن القرار المطعون فيه إذا استند إلى هذا السبب يكـون قـد صدرا بناء على سبب صحيح فى حدود سلطة الإدارة التقديرية وطبقاً لمقتضيات المصـلحة العامـة التى توجب حماية الأمن العام والآداب العامة من عبث السكارى وخطر مدمنـى الخمـر وشـاربيها ، وإذ صدر هذا القرار ممن يملك إصداره دون مظنة تعسف أو شبهة انحراف فإنه يكون قد صدر صحيحاً ومطابقاً القانون ولا يقدح فى ذلك أن يصدر قرار واحـد بالمنع والحظر فى شأن جميع المحلات مادام السبب الذى حدده القانون لإصدار مثل

---

(١) ق . د فى القضية ٤٣ - بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٨ - المجموعة فى ثلاث سنوات وقد أشار إليه د / فاروق عبد البر فى مؤلفه دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - الجزء الثالث - المجلد الأول - مرجع سابق - ص ١٠٨٣ .

هــذا القــرار قد توافر فى شأن جميع المحلات جميعاً دون ما حاجة إلى إصدار قرار خاص بالنسبة لكل حالة على حده ، وأضافت المحكمة : أنه ولئن كان القرار المطعون فيه قد صدر تطبيــقاً لأحكــام التشــريع الوضــعى فإنه جاء كذلك موافقاً لحكم الدستور ومطابقاً لمبادئ الشــريعة الإسلامية ، فقد نصت المادة الثانية من الدستور على أن الإسلام دين الدولة وأن الشــريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع والثابت أن الخمر من الكبائر التى حرمها الإســلام بأدلــة قطعية ونصوص صريحة فى القرآن والسنة ولما كانت الشريعة الإسلامية بنص الدستور هى المصدر الرئيسى للتشريع .

وانــتهت محكمة القضاء الإدارى إلى أن القرار المطعون منه قد قام على سند من صــحيح حكم القانون متفقاً مع أحكام الدستور وصدر قبل هذا وذلك على أساس سلطان بين مــن مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وعلى نحو لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ومن ثم تضحى الدعوى ولا سند لها من القانون .

طعــن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التى انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه وإلغاء القرار المطعون فيه .[١]

وقالــت المحكمــة " إن المــادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ أجازت للجهة الإدارية المختصة إيقاف إدارة المحلات الخاضعة لأحكامه وقفاً كلياً أو جزئياً فى حالة وجــود خطــر داهم على الصحة العامة ، أو الأمن العام نتيجة إدارة هذه المحلات بشرط أن يكــون القــرار الصادر فى هذا الشأن مسبباً وتسبيب هذا القرار فى هذه الحالة ليس مجرد إجراء شكلى تطلبه القانون ، يترتب على عدم قيامه أن يكون القرار معيباً بعيب شكلى وإنما هــو بالإضافة إلى ما تقدم يتعين أن يكون سبباً صحيحاً يبرر إصدار هذا القرار بحيث يكون ركناً من أركان القرار باعتباره تصرفاً قانونياً يجب أن يقوم على سبب ، والسبب فى القرار الإدارة هــو الحالــة الــواقعة أو القانونية التى تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانونى هو محل القرار ابتغاء الصالح العام الذى هو غاية القرار الإدارى ، ولما كان الثابت أن الســبب الــذى قــام عليه القرار المطعون فيه هو مجرد العبارة التى وردت فى توصية المجلس الشعبى المحلى لمحافظة بورسعيد بقولها أنه يتعين صدور القرار حماية للأمن العام والآداب العامة ، وهذه العبارة من العموم والإطلاق بحيث لا تشكل بذاتها حالة واقعية تكون

---

(١) (ع) فى القضــية رقــم ٧٥ – بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ – السنة ٢٨ قضائية – مجموعة السنة ٣١ – بند ٧٨ – ص ٥٨٧ – مشار إلى هذا الحكم عند د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٠٨٥ .

بذاتها ركن السبب فى إصدار القرار المطعون فيه ، فلم يرد بالأوراق أو من الواقع والأحداث ما يمكن الاستناد إليه بالقول بقيام خطر داهم على الصحة العامة أو إخلال خطير بالأمن العام يبــرر صــدور مثل هذا القرار ولا يكفى فى ذلك مجرد احتمال حدوث شئ ممن يعاقر الخمر فهو احتمال فرضى مجرد فى قيام الجدل ليس له من سند من الواقع الثابت بالأوراق ، وعلى ذلــك فلــيس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القرار المطعون فيه قد صدر تطبــيقاً صــحيحاً لأحكام التشريع الوضعى فالثابت مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد جاء مفتقداً سببه الصحيح المبرر لإصداره قانوناً ، ولقد كان من المتعين على جهة الإدارة إذا ما أرادت إصــدار قــرار مسبب بإيقاف إدارة هذه المحلات كلياً أو جزئياً أو بإلغاء رخص هذه المحــال أن تقــوم ببحث كل حالة على حده لمعرفة ما إذا كان فى إدارة كل محل فيها خطر داهم على الصحة أو إخلال خطير بالأمن العام يتعذر تداركه من عدمه ، فلا يجوز لها إصدار قــرار بســحب كافة التراخيص دون بحث لأن من حصل على ترخيص وفقاً لأحكام القانون يكــون فى مركز قانونى ذاتى لا يجوز المساس به على أى وجه من الوجوه سحباً أو إلغاءاً إلا طــبقاً للقانــون ، إذا قامت به حالة من الحالات التى وردت فى المادة (١٦) من القانون المشــار إلــيه على سبيل الحصر بحيث يقوم القرار بسحب التراخيص أو إلغائه على سببه الصــحيح مــن حيث الواقع والقانون وصدور القرار المطعون فيه بالمخالفة لأحكام القانون علــى النحو السابق لا يعدو فى حقيقة الأمر أن يكون مصادرة لمثل هذا النشاط بأكمله وهو أمــر يخــرج عن اختصاص مصدر القرار وصلاحياته وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

وحيث أنــه ولئن كانت المادة الثانية من الدستور قد نصت على أن الإسلام دين الدولــة وأن الشــريعة الإســلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وطبقاً لها تعد الخمر من الكبائــر التــى حرمها الإسلام فى حق المسلمين بأدلة قطعية ونصوص صريحة فى القرآن والســنة أمــا غير المسلمين فقد تركهم وما يدينون ، فقد استقر الرأى على أن نص المادة الثانــية من الدستور من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع يوجه خطــاب إلــى السلطة التشريعية فهى التى تتولى ممارسة التشريع طبقاً للدستور أما القضاء نــزولاً علــى حكــم الدســتور فيعمل على تطبيق ما تصدره من تشريعات ومن ثم فلا محل للقــول بأن القرار المطعون فيه جاء متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع أحكام الدستور الأمــر الذى يطهره من عيب مخالفة القانون الوضعى ويلبسه ثوب المشروعية ويعصمه من الإلغاء .

تعليق على الحكم السابق :

علـى الرغم من تقديرنا للمحكمة الإدارية العليا واعترافنا بحقها فى محاكمة الحكم المطعـون فـيه من أى زاوية تراها إلا أننا لا نؤيد ما ذهبت إليه فى الحكم السابق ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : قالت المحكمة الإدارية العليا فى أسباب حكمها أن القرار المؤيد من محكمة القضاء الإدارى والـذى يقضـى بـإغلاق محـلات الخمـور لـم يستند على سبب حيث لـم يـرد بـالأوراق ومـن الواقـع والأحداث ما يمكن الاستناد إليه للقول بقيام خطـر داهـم علـى الصحة العامة أو إخلال خطير بالأمن العام ويمكن الرد على ذلك بأن :

" النشـاط الذى تمارسه السلطات الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة التـى هـى الأساس الذى يقوم عليه النشاط فى نطاق القانون الإدارى فهى الشرط لشـرعية كـل عمـل إدارى ، فالأصل فى أعمال الإدارة عموماً أن تمارس بسلطة تقديـرية بحيث يكون للإدارة وحدها أن تقدر ملائمة تدخله ووقفه ونوع التصرف الذى تتخذه حيال وقائع أو ظروف معينة ولا رقابة عليها فى ذلك ما دام تصرفها قد خلا من إساءة استعمال السلطة " . [١]

ونحن من جانبنا – نرى – أن القرار الصادر عن محافظ بورسعيد بإغلاق محـلات الخمور قد خلا من إساءة استعمال السلطة حيث أنه صدر بناء على نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

ثانياً : إذا سلمنا جدلاً بأن القرار المطعون فيه لم يقم على سبب قانونى فإن القرار يستند إلـى سـلطة الإدارة فـى الضبط الإدارى ، فمما لاشك فيه أن تعاطى الخمور فيه إخلال بالأمن والنظام العام بل والآداب العامة أيضاً فإنه من المسلم به أن لسلطة الضبط أن تتدخل لوقف هذا التهديد . [٢]

ثالـثاً : إذا كـان من حق مواطنى الدولة ممارسة حرياتهم الأساسية فإن هذا هو الأصل العام لكنه إذا كان سيترتب على ممارسة تلك الحرية إخلالاً بالنظام العام فى الدولة فتبـرز فى هذا الفرض حق سلطة الضبط الإدارى حيث يكون للإدارة فرض قيود على الأفراد بما يحد من حرياتهم بغية وقاية النظام العام . وهكذا نجد فكرة النظام العـام *La Notion d'ordre Public* هـى بمثابة الإطار العام الذى يحدد سلطات

(١ ، ٢) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١٢ ، ١٨٨ .

الضـــبط الإدارى أو بالأحـــرى أن وقايـــة الـــنظام العام هو الهدف الأساسى من إجراءات الضبط . (١)

رابعـــاً : أضـــحت الأخلاق العام *La Maralite Publique* من شُعب النظام العام ، والتى وقاية لها يمكن أن تبرز إجراءات الضبط الإدارى حيث أكدت ذلك المادة ١٨٤ من الدستور المصرى التى تنص على " ... وتؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب وتتولى تنفيذ ما تفرض عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " . (٢)

خامســـاً : يعتبـــر تعاطى الخمور – من حيث الخطورة والضرر – مساوياً لتعاطى المواد المخدرة لذلك لا يجب الانتظار لتحقق الضرر المتمثل فى الإخلال بالنظام العام حتى يمكـــن القـــول بـــأن القرار الإدارى المطعون فيه قد صدر بناء على سبب قانونى فهناك من الحالات التى تهدد صحة الأفراد وتدخلت فيها المحكمة الإدارية العليا – كمـــا سنرى فى المطلب القادم – بالإلغاء حماية لصحة المواطنين ، فلماذا التفرقة بـــين خطـــر بيع الخمور وبين خطر استيراد مواد ونفايات خطرة وملوثة للبيئة ؟ ولماذا التفرقة بين خطر بيع الخمور وبين خطر عدم مراعاة شرط المسافة لإنشاء مزرعة دواجن ؟ يجيب المطلب القادم على هذه الأسئلة .

المطلب الثالث

مدى تعارض النشاط الاقتصادى مع أحكام الشريعة الإسلامية وموقف مجلس الدولة من ذلك

أوضحنا – فيما سبق – أنه لا يجوز حظر النشاط الاقتصادى مطلقاً ولو تعارض مع أحكـــام الشريعة الإسلامية ، وفى هذا المطلب نعرض لصور تعارض النشاط الاقتصادى مع قاعـــدة شـــرعية وهـــى : " لا ضرر ولا ضرار " ومع ذلك قام مجلس الدولة بإلغاء النشاط الاقتصـــادى كلـــياً ولكن ليس بسبب التعارض مع تلك القاعدة الشرعية ولكن لأسباب أخرى تتضح فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : إلغاء ترخيص إنشاء مزرعة دواجن لعدم مراعاة شرط المسافة .

الفرع الثانى : حظر استيراد المواد والنفايات الخطرة والملوثة للبيئة .

الفرع الثالث : تعقيب على موقف مجلس الدولـــة مـــن معارضة النشاط الاقتصادى لمبادئ الشريعة الإسلامية .

(١ ، ٢) د / صلاح الدين فوزى : المبادئ العامة فى القانون الإدارى – مرجع سابق – ص ٤٦ ، ٥٢ .

الفرع الأول
إلغاء ترخيص إنشاء مزرعة دواجن
لعدم مراعاة شرط المسافة

" ومن حيث أن وقائع هذه المنازعة – بحسب ما يؤخذ من الأحكام المطعون فيها وسائر الأوراق والمستندات المقدمة – تتحصل أنه بتاريخ ١٩٨٩/٣/١١ أقام / إبراهيم فتح الله الخطيب الدعوى رقم ١٠٧٣ لسنة ٧٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة بإلغاء الرخصة الصادرة من الوحدة المحلية لمركز دمنهور برقم ١٣٠٣ فى ١٩٨٩/١/١٩ للقيام بنشاط تشغيل مزرعة الدواجن بناحية السلانكى مركز دمنهور وبوقف تنفيذ القرار الصادر من مديرية الزراعة بالبحيرة بإلغاء الترخيص الممنوح له بإنشاء المزرعة المشار إليها وما يترتب على ذلك من آثار وفى الموضوع بإلغاء هذين القرارين وقال المدعى شارحاً دعواه أنه فى غضون عام ١٩٨١ تقدم إلى مديرية الزراعة بمحافظة البحيرة بطلب للترخيص له بإقامة مبنى على مساحة (١٢س ٢ قيراط) بناحية السلانكى مركز دمنهور يستغل فى تربية الدواجن وصدر الترخيص المطلوب فى عام ١٩٨٢ ثم صدر بعد ذلك من الوحدة لمدينة ومركز دمنهور ترخيص بتشغيل مزرعة الدواجن طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ وأنه فوجئ فى شهر مارس ١٩٨٩ بخطاب من الوحدة المحلية لمدينة ومركز دمنهور تخطره فيه بإلغاء الرخصة الصادرة له ، كما أرسلت إليه مديرية الزراعة بدمنهور ما يفيد إلغاء الترخيص الصادر منها على أساس أن مزرعة الدواجن مخالفة لشرط المسافة ونعى المدعى على القرارين مخالفتهما للقانون لأن شرط المسافة لم يكن متطلباً عند الترخيص بإنشاء مزرعة الدواجن وأنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تستند فى إلغاء رخصة التشغيل لأسباب غير تلك الواردة فى المادة (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ وردت الجهة الإدارية على ذلك بأن المدعى حصل على الترخيص بناء على غش وتدليس من جانبه إذ رغم أنه يمتلك أرضاً مساحتها (١٨ط ٥ ف) وأنه ينشئ مزرعة دواجن على مساحة (١٢س ٢ ط) ثم ثبت بعد ذلك من إقراره ومستنداته عدم صحة ما قرره بالإضافة إلى انه قام بتغيير الغرض الصادر به الترخيص من إنتاج البيض إلى تسمين كما أنه خالف شرط المسافة حيث أن المزرعة تبعد عن الكتلة السكنية مسافة ٢٧ – ٧١ – ١٧٠ متر من الجهات الشرقية والبحرية والغربية ، وبجلسة ١٩٩٠/١/٢٥ قضت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرارين الصادرين للمدعى وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الإدارة بمصروفات الطلب المستعجل وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها

وإعداد تقرير فى الموضوع ، وكان / إبراهيم فتح الله الخطيب قد أقام فى تاريخ سابق على الحكم المشار إليه فى ١٩٨٩/٩/٢ الدعوى رقم ٢٥١٩ لسنة ٤٣ ق طالباً القضاء بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨٩ الصادر عن الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بإغلاق مزرعة الدواجن الخاصة والذى بنى على حكم محكمة دمنهور فى الجنحة رقم ١١٩٣ لسنة ١٩٨٩ ، ونعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون لأن الجنحة المشار إليها كانت مقيدة ضد نجله / محمد إبراهيم فتح الله الخطيب لأنه أقام (محلاً تجارياً) " مزرعة دواجن " بغير ترخيص وحكم فيها بجلسة ١٩٨٩/٦/٦ غيابياً بتغريم المتهم مائة جنيه والغلق وتم استئناف الحكم تحت رقم ٧٥٨٦ لسنة ١٩٨٩ جنح دمنهور وقضى بجلسة ١٩٨٩/١٠/٢٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والإيقاف لعقوبة الغرامة والمصاريف ، وبالتالى أصبح الحكم الجنائى بالغلق نهائياً ويحوز حجية مطلقة أمام محكمة القضاء الإدارى ، وقبل الفصل فى الدعوى أمام الشخص ذاته أقام الدعوى رقم ٣٧٣١ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ١٩٩٠/٩/١٠ طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر عن مديرية الزراعة بدمنهور بإلغاء الترخيص الممنوح له بإنشاء مزرعة الدواجن وبوقف تنفيذ القرار الصادر عن الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بغلق المزرعة وفى الموضوع بإلغاء هذين القرارين مع ما يترتب من ذلك من آثار حيث أن هذين القرارين يخالفان القانون لصدورهما بذات مضمون القرارين الذين قام بالطعن عليهما فى الدعوى رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٣ ق والتى قضت محكمة القضاء الإدارى فيها فى ١٩٩١/١/٢٥ بوقف تنفيذ القرارين ولا يجوز بعد ذلك الحكم معاودة إصدار قرارين آخرين بذات المضمون للقرارين المقضى بوقف تنفيذهما ، وقد أعقب إبراهيم فتح الله الخطيب الدعوى الأخيرة بدعوى أخرى أقامها بتاريخ ١٩٩٠/١٠/١ قيدت برقم ٢٨٣ لسنة ٤٥ ق طالباً وقف تنفيذ وإلغاء قرار الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بإلغاء رخصة نشاط المزرعة الخاصة به والصادرة برقم ٣٠٣ فى ١٩٨٩/١/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار مؤسساً إياها على ذات الأسس التى استند إليها فى دعواه رقم ٣٧٣١ لسنة ٤٤ ق ، وقد ضمت المحكمة الدعاوى سالفة الذكر إلى بعضها ليصدر فيها حكم واحد ، وقدم الخصم طلب طالب التدخل مذكرة بعدم استثناء مزرعة الدواجن من شرط المسافة لصدوره من غير مختص والقضاء بصفة مستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بإعادة فتح مزرعة الدواجن المملوكة للمدعى . وبجلسة ١٩٩٢/١٢/٣ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية حكمها فى الدعاوى المشار إليها حيث قضت بقبول تدخل / محمود محمد فهمى تدخلاً هجومياً وبقبول الدعاوى

أرقـام ٢٥١٩ لسنة ٤٣ ق ، ٣٧٣١ لسنة ٤٤ ق ، ٢٨٣ لسنة ٤٥ ق شكلاً وبإلغاء قرار الـوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور الصادر فى مارس ١٩٨٩ وقرارها رقم ٣٣١ لسنة ١٩٩١ بإلغـاء رخصة تشغيل مزرعة دواجن المدعى ، وإلغاء قراريهما رقمى ٢٦٦ لسنة ١٩٨٩ ، ٢٩٩ لسنة ١٩٩٠ بغلق المزرعة وبإلغاء قرار مديرية الزراعة بالبحيرة الصادرة فـى فبراير سنة ١٩٨٩ ، وقرارها رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٩٠ بإلغاء ترخيص إنشاء المزرعة مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الإدارة المصروفات .

وقـد شيدت المحكمة قضاءها على أن طلبات الخصم المتدخل لا تتعلق بطلب الحكم نفســه بطلـبات خاصة وإنما تقوم فى مجموعها على طلب الحكم بصحة القرارات الصادرة بإلغـاء ترخيص إنشاء المزرعة وتشغيلها وغلقها فيكون تدخله هجومياً على هذا النحو غير مقـبول أمـا من حيث الموضوع فقالت المحكمة أنه بالنسبة للقرارات الصادرة عن مديرية الـزراعة بالبحيـرة وكـذلك الصــادرة من الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور أن شرط المسافة ليس جديداً ،انه كان تحت نظر الإدارة عند إصدارها ترخيص التشغيل وتبينت توافر هـذا الشـرط من ثلاث جهات وتجاوزت عن توافر هذا الشرط بالنسبة للجهة الرابعة بسبب وجود طريق داير من الناحية التى تفصل بين المزرعة والمساكن بما يكفى لمنع الضرر الذى تقـرر شـرط المســافة لدرئه ، وأنه بناء على ذلك صدر الترخيص وتعلق حق المدعى به وعلـيه لا يجـوز لجهــة الإدارة أن تعود وتجادل فى ضرورة توافر هذا الشرط أما بالنسبة لتــرخيص إنشــاء المزرعة ذاته الصادر من مديرية الزراعة منذ قدم المدعى موافقة مالك الأرض على هذا الإنشاء ، ولا يمكن بالتالى القول بصدور هذا الترخيص بناء على غش أو تدلـيس ، وفــى خصوص القرارين رقمى ٢٩٩ لسنة ١٩٩٠ بغلق المزرعة ، ٩٤٤ لسنة ١٩٩٠ بإلغــاء تـرخيص المــزرعة والــذين استندا إلى مخالفة المدعى لشروط الترخيص والغرض منه وإضافة نشاط تربية النحل فإن الثابت من الأوراق أن المدعى لم يخالف شروط التـرخيص بالتشــغيل باعتــباره صادراً بمزرعة دواجن وهذا نشاط يشمل تسمين الدواجن وإنتاج البيض ، أما نشاط المنحل فلم يقم دليل من الأوراق على قيامه .

وبالجلسة ذاتها أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية حكماً فى الدعوى رقم ٢٢٠٤ لسنة ٤٦ ق والمتعلقة بوقف تنفيذ قرار الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بغلق المــزرعة المخصصة للدواجن وقضت قبول تدخل / محمود محمد فهمى تدخلاً انضمامياً إلى الإدارة وبوقــف تنفــيذ قــرار الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بغلق مزرعة الدواجن الخاصــة بالمدعى مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الإدارة المصروفات ، ولم يرتض

كـل مـن الأسـتاذ / محمود محمد فهمى والجهة الإدارية هذين الحكمين فقد أقاما الطعون الماثلـة ، حيث أخذ الخصم المتدخل على الحكم الصادر فى الدعاوى أرقام ١٠٧٣ لسنة ٧٣ ق ، ٢٥١٩ لسـنة ٤٣ ق ، ٣٧٣١ لسـنة ٤٤ ق ، ٢٨٣ لسـنة ٤٥ ق الخطأ فى تطبيق القانـون وتأويلـه فـيما انتهى إليه من عدم قبول تدخله بعد أن توافرت له مصلحة فى هذا الـتدخل باعتـباره أحـد المضارين من مزرعة الدواجن بالمخالفة لشرط المسافة وبعد قيام المطعون ضده بالاعتداء على ملكيته لإقامة هذه المزرعة كما أخذ على الحكم أنه أخل إخلالاً جسـيماً بحـق الدفاع ولم يرد على ما أثاره من قيام المطعون ضده بالحصول على ترخيص ببـناء مـزرعة بطريقة التحايل والغش والتدليس كما لم يناقش الحكم انعدام قرار المحافظ بالاسـتثناء من شرط المسافة ، وإهدار حجية الحكم الجنائى بغلقه وقد أقامت الجهة الإدارية طعـنها رقم ١١٧٣ لسنة ٣٩ ق على ذات الحكم ناعية مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويلـه على أساس أن الثابت من الأوراق أن المزرعة أقيمت بالمخالفة لشرط المسافة ثم أنها أقيمت على أرض مغايرة للأرض الصادر بشأنها ترخيص البناء بالمخالفة لأحكام قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ فضلاً عن قيام المطعون ضده بتغيير النشاط الأصلى من إنتاج بـيض إلـى تسمين وإضافة نشاط المنحل دون ترخيص ، وقد أقام كل من الأستاذ / محمود محمد فهمى والجهة الإدارية طعناً على الحكم الصادر فى الدعوى ٢٢٠٤ لسنة ٤٦ ق على أسـباب فى مجملها أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله كما أن الحكم الصـادر فى الدعاوى أرقام ١٠٧٣ لسنة ٤٣ ق ، ٢٥١٩ لسنة ٤٣ ق ، ٣٧٣١ لسنة ٤٤ ق ، ٢٨٣ لسـنة ٤٥ ق ، والقاضـى بعدم قبول تدخل الأستاذ / محمد محمود فهمى تدخلاً هجومياً حيث ينص على قضاء الحكم فى هذا الشق بالخطأ فى تطبيق القانون لوجود مصلحة فى هذا الشأن .

وأنـه يسـتفاد من نص المادة (١٢٦) من قانون المرافعات أن التدخل فى الدعوى مـن صـاحب المصلحة فيه يكون إما إنضمامياً يبدى فيه المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما وإما هجومياً بطلـب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة والعبرة فى وصف نوع الـتدخل هـى بحقيقة تكييفه القانونى وليس بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم حيث كان يتعين على محكمة القضاء الإدارى أن تنزل على هذا التدخل تكييفة الصحيح وتقضى بقبوله علـى أسـاس أن لطالـب الـتدخل مصـلحة فـيه باعتباره أحد القاطنين بجوار المزرعة والمتضـررين مـن عدم مراعاة شرط المسافة وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن حكمها فى هذا الشق يكون مستوجباً الإلغاء .

ومــن حــيث أن الحكــم المطعون فيه قضى بعد ذلك بإلغاء القرارات الصادرة من مديرية الزراعة بالبحيرة بإلغاء ترخيص إنشاء المزرعة ومن الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمــنهور بإلغــاء تــرخيص تشــغيل المزرعة وغلقها واستند الحكم إلى أن ترخيص إنشاء المــزرعة صــدر سليماً ولم يشبه غش أو تدليس كما أن شرط المسافة كان تحت نظر جهة الإدارة عــند إصدار الترخيص وكانت المادة (١٠٧) مكرر من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ والمضــافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٣ والتى صدر الترخيص إعمالاً لأحكامها – تــنص علــى أن " يحظــر بغير ترخيص من وزارة الزراعة إقامة أية مبان أو منشآت فى الأراضــى الزراعية عدا الأراضى التى تقع داخل كردون المدن وتلك المخصصة لخدمتها أو ســكناً لمالكهــا وإعمالاً لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ بشــأن تنفــيذ المــادة (١٠٧) مكرر من قانون الزراعة ، كما نص القانون سالف الذكر فى المــادة الأولــى منه على أن " يشترط لمنح الترخيص لإقامة مبان أو منشآت فى الأراضى الــزراعية تقــدم طلــب على النموذج المرافق لهذا القرار إلى مدير الزراعة المختص وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويرفقه بالطلب المستندات الآتية :

أ) خــريطة مســاحية بمقــياس رسم ١ : ٢٥٠٠ توضح المساحة المطلوبة الترخيص بإقامة المبانى والمنشآت .

ب) مــوافقة مالــك الأرض وحائزها على إقامة المبانى والمنشآت التى ستقام على هذه الأرض .

ومــن حيث أن الثابت من تقرير الخبير المودع الذى انتدبته المحكمة أنه بالإطلاع علــى الترخيص الصادر بإنشاء المزرعة يتضح أن حدود المزرعة بالترخيص لا تتطابق مع حــدود المــزرعة علــى الطبيعة ، كما يتضح من المعاينة أن موضع المزرعة على الطبيعة لا يــتطابق فى حدود الأرض موضوع العقد المشهر برقم ٢١٧٤ لسنة ١٩٨٢ (سند ملكية المطعــون ضــده) وأن الأرض المقام عليها المزرعة تقع ضمن مسطح أكبر من ملك ورثة المــرحوم / محمــد محمود فهمى – والد الطاعن / محمود محمد فهمى وآلت إليه بموجب العقــد المسجل رقم ١٧٩١ لسنة ١٩٧١ ، ومن حيث أن تقرير الخبير – والذى تطمئن إليه المحكمة – أن الترخيص بإنشاء مزرعة الدواجن الصادر للمطعون ضده من مديرية الزراعة قــد بنــى علــى بيانات خاطئة ودون أن يستوفى الإجراءات التى تطلبها القانون والقرارات الصــادرة فــى ظلها وعلى الأخص منها موافقة مالك الأرض على إقامة المبانى والمنشآت علــيها وعلى ذلك فلا تثريب على جهة الإدارة إن أقدمت على إلغاء الترخيص بعد أن تبينت انعدام أساس إصداره وشروط منحه .

ومن حيث أنه بالنسبة إلى قرار إلغاء ترخيص المزرعة لعدم مراعاة شرط المسافة فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يبين من أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ والقوانين المعدلة له وقرار وزير الإسكان بشأن الاشتراطات الخاصة بمزارع الدواجن ومعامل التفريخ وأحكام القرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٧٨ المعدل للقرار رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ ، أن المشرع فرض عدة شروط لإنشاء وإدارة مزارع الدواجن ومن بينها شرط المسافة والتى يجب ألا تقل عن ٥٠٠ متر ، وأن هذا القيد يعد قيداً على أصحاب المشروعات لمصلحة الغير من قاطنى التجمعات السكنية التى قد تضار من خطر مزارع الدواجن أو الإقلاق للراحة المتسبب عنها بسبب المواد المستعملة فيها والروائح والضوضاء المنبعثة منها وتهديد ذلك وإضراره بصحة المواطنين الموجودين بالكتل السكنية القريبة من هذه المزارع لأمكان تعرضهم لانتقال عدوى الأمراض من مزرعة الدواجن إليهم علاوة على استخدام هذه المزارع للمواد المطهرة شديدة النفاذ والسمّية بتركيزات كافية للتأثير على القاطنين المجاورين لها الأمر الذى يترتب عليه الكثير من المخاطر والمضار لهم ، فضلاً عما يمثله ذلك من إخلال بالسكينة وبالصحة العامة التى تعد أحد الحقوق الطبيعية التى كفلها الدستور والقانون للمواطنين .

ومن حيث أن الثابت من تقرير الخبير – والذى تطمئن إليه المحكمة – أن مزرعة الدواجن تبعد مسافة قدره ٢٢,٨٥ متر فقط عن أقرب مبان سكن القرية ، وعلى ذلك فإن قرار جهة الإدارة بإلغاء الترخيص بعد ما استبان لها أن هذا الترخيص قد تغافل عن شرط المسافة بما يعرض حياة المواطنين وصحتهم للخطر يكون والحال قد قام على صحيح سنده ومن حيث أنه لما كان ذلك وكانت قرارات مديرية الزراعة والوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور بإلغاء ترخيص إنشاء مزرعة الدواجن الخاصة بالمطعون ضده وبإلغاء ترخيص تشغيلها وغلقها متى قامت على صحيح سببها من أحكام القانون ، فإن الدعاوى التى أقامها المطعون ضده طعناً عليها تكون مستوجبة الرفض وإذا كان الحكم المطعون فيه قد غاير هذا النظر فإنه يكون خلقياً بالإلغاء مع القضاء مجدداً برفض الدعوى " . (1)

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٨٦٧ – بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٦ – السنة ٣٩ قضائية – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى من أول ابريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة ٤٧ قضائية عليا – قاعدة ٤٦ – ص ٢٨١ .

وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد المستشار / محمد أمين المهدى (رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية السادة المستشارين / د. فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد محمد المقارل (نواب رئيس المجلس) .

الفرع الثانى
حظر استيراد المواد والنفايات الخطرة والملوثة للبيئة

" مــن حـيث أن عناصر المنازعة تتحصل فى أن السيد / ممدوح على السيد فتيح أقام بصفته المدير العام لشركة ستاكى للتصدير والاستيراد الدعوى رقم ٧٦٣٧ لسنة ٥٠ ق أمــام الدائــرة الأولى بمحكمة القضاء الإدارى طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الهيئة العامة لموانى البحر الأحمر بالامتناع عن الإفراج عن مشمول رسالة تراب البطاريات التــى قامــت الشــركة باستيرادها وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تدفع للشركة الطالبة تعويضاً مادياً وأدبياً عن الإضرار التى لحقت بها مقداره مليون جنيه مصرى مع المصروفات وأتعاب المحاماة .

وقــال شــارحاً للدعوى أنه بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٠ وافقت وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجــية (الإدارة العامة للاستيراد على أن تقوم شركة ستاكس للتصدير والاستيراد بتنفيذ عقــد صفقة متكافئة بالعملات الحرة ، مع مركز / محمد كمال التجارى لجمهورية السودان لاســتيراد تــراب بطاريات بما قيمته مائة ألف دولار أمريكى وقد قامت الشركة بتنفيذ عقد الصفقة ووصلت السلعة المستوردة إلى موانى البلاد وأفرجت عن جزء منها وعند استكمال إجــراءات الإفــراج عن بقية الرسالة فوجئت الشركة بامتناع السلطات المعنية بإدارة ميناء الســويس عــدم إتمام إجراءات الإفراج بدعوى أن السلعة المستوردة من النفايات الخطرة المحظــور استيرادها ودخولها أو مرورها فى أراض جمهورية مصر العربية وفقاً لما انتهى إلــيه جهاز شئون البيئة ونعت الشركة على هذا القرار مخالفته للقانون إذ أنها حصلت على مــوافقة وزارة الاقتصــاد على استيراد هذه الرسالة قبل جلبها للبلاد وقد أفرجت عن جزء منها باعتبارها ليست من النفايات الخطيرة وفقاً لما فاد به فرع جهاز شئون البيئة بالسويس وأكده المركز القومى للأمان النووى والرقابة الإشعاعية بهيئة الطاقة الذرية بعد تحليل عينة مــن مشمول الرسالة بأحد أجهزة التحاليل المتوفرة لديه ، وقد طلبت الشركة تعويضاً قدره مليون جنيه من جراء القرار المطعون فيه .

وبجلســة ١٩٩٨/٧/٢٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها برفض الدفع بعدم قــبول الدعــوى وبقبولها شكلاً وبرفضها موضوعاً وألزمت المدعى المصروفات وقد شيدت المحكمــة قضائها على أساس أن المشرع ناط بجهاز شئون البيئة المشاركة فى إعداد خطة تأمين البلاد ضد تسرب المواد والنفايات الخطرة والملوثة للبيئة وقد حظرت المادة (٣٢) من قانون حماية البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ استيراد النفايات الخطرة أو السماح بدخــولها أو مــرورها فى أراضى جمهورية مصر العربية وإذ أعمل جهاز شئون البيئة هذا الحظر على الرسالة التى استوردتها الشركة وهى عبارة عن خردة رصاص البطاريات والتى

تعــد من النفايات الخطرة ، فإن قراره فى هذا الخصوص يكون متفقاً وصحيح حكم القانون بمــا لا موجب لإلغائه ويكون طالب التعويض بناء على ذلك غير قائم على دعائم تبرره من صحيح أحكام القانون .

وإذ لــم تــرض الشركة الطاعنة هذا الحكم فقد أقامت الطعن الماثل الذى نعت فيه علــى الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبيب لإغفاله الرد على المستندات التى قدمتها الشركة وتقطع موافقة وزارة الاقتصاد على استيراد الرسالة وتقرير فرع جهاز شئون البيئة بالســويس والمركــز القومــى لأمــان النووى والرقابة الإشعاعية بهيئة الطاقة الذرية بأن محـتوى الرسالة ليس من النفايات الخطرة وأضافت الشركة فى معرض طعنها أن الأجهزة الإداريــة تــتكامل ولا تتــناقض وأن موافقة وزارة الاقتصاد على استيراد الرسالة يعنى أن محــتواها لــيس محظــور دخــوله إلى البلاد وقد صُرِّحَ لشركات قطاع الأعمال بل ولبعض شركات القطاع الخاص باستيراد مثل هذه المواد التى حظر دخولها بالقرار المطعون فيه .

فقالت المحكمة الإدارية العليا :

" ومــن حيث أن حق الإنسان فى العيش فى بيئة صحية نظيفة أضحى من الحقوق الأساسية التى تتسامى فى شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الأساسية ، ولقد أكــدت ذلــك المواثيق الدولية وفى طليعتها إعلان استوكهولم الصادر عام ١٩٧٢ الذى أكد علــى هــذا الحق كضمان أساسى لتوفير الحياة الكريمة للإنسان فى وطنه ويقابل هذا الحق تقريــر واجــب على عاتق الأفراد بالالتزام بالمحافظة على هذه البيئة والعمل على تحسينها للأجـيال الحاضرة والمستقبلة ومن حيث إذا كانت الدول المتقدمة تحرص على الحفاظ على البيــئة بــأن تضــمن التشــريعات الحاكمــة لشئونها ما يحقق ذلك فإن الدول النامية كان حســبها أشــد وحرصــها على تأكيد ذلك أكبر حيث نصت المادة (٢٤) من الميثاق الأفريقى لحقــوق الإنســان والشعوب على أنه " لكل الشعوب الحق فى بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها " .

ومن حيث أن جهاز شئون البيئة المنوط به طبقاً لقانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لســنة ١٩٩٤ المشاركة فى إعداد خطة تأمين البلاد ضد تسرب المواد والنفايات الخطرة والملـوثة للبيئة قد اعترض على دخول الرسالة المستوردة إلى البلاد لكونها بما تحويه من تــراب الرصاص تعد من النفايات الخطرة التى يحظر استيرادها وإدخالها البلاد وفقاً لقانون البيـئة المشــار إلـيه والتزاماً باتفاقية " بازل " التى وافقت عليها مصر وانضمت إليها وتم التصـديق علـيها بقـرار من رئيس الجمهورية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٩٢ والتى أصبحت بما

تتضـمنه مـن إعلانـات وملاحق - بعد موافقة مجلس الشعب عليها فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٩٢ ونشرها بالجريدة الرسمية فى ٨ يوليه سنة ١٩٩٣ - العدد ٢٧ - داخلة فى نسيج القانون الوطنى ولها قوة أحكامه إعمالاً لحكم المادة (١٥١) من الدستور .

ومـن حيث أنه لا مقنع بعد ذلك فيما تثيره الشركة الطاعنة من أن وزارة الاقتصاد قد صرحت باستيراد الرسالة محل المنازعة أو أن بعض شركات قطاع الأعمال العام قد سمح لهـا باستيراد مواد مماثلة أو أنه قد تم الإفراج عن جزء من الرسالة من قبل ، لا مقنع فى ذلك كله لأنه متى ثبت خطورة النفايات المستوردة فيجب حظر دخولها ولو كان قد سمح من وزارة الاقتصـاد باسـتيرادها ، إذ أن هذه الموافقة لها مجالها ونطاقها فلا تتعداهما وتلزم دائما وأبداً موافقة جهاز شئون البيئة المؤتمن على تطبيق أحكام التشريعات المتعلقة بحماية البيـئة ، كمـا أن السماح لبعض شركات قطاع الأعمال العام نتيجة ظروف توفيق أوضاعها لتتلاءم مع قانون البيئة على نحو ما هو ثابت بالأوراق باستيراد مثل هذه المواد من قبل لا ينفـى بذاتـه خطـورة المـواد المستوردة على البيئة ولا يبرر الاستمرار فى التجاوز عن المخالفة أو الإمعان فى التردى فيها ، ولا يغير مما سبق ما تسوقه الشركة الطاعنة من قول يتحصـل فـى أن المركز القومى لأمان النووى والهيئة العربية للتصنيع وفرع جهاز شئون البيئة بالسويس قد رأوا عدم خطورة النفايات المستوردة فلا حجة فى كل ذلك ، لتغيير وجه الحـق ذلـك لأن جهاز شئون البيئة هو الجهاز الفنى المتخصص بتقدير هذا الأمر وتقديره يسـتند إلـى الـرأى الفنـى الدقيق فى ضوء أحكام قانون البيئة والاتفاقيات التى تلتزم بها مصر ، ومن حيث أنه عن طلب التعويض فإنه لما كان مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإداريـة الصـادرة عـنها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون هذا القرار مشوباً بعيب من العيوب التى تبطله وأن يعيب ذوى الشأن ضرر من هذا القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطـأ والضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن القرار الذى اتخذته جهة الإدارة بعدم السماح بدخول الرسالة المستوردة لاحتوائها على نفايات خطرة هو قرار صحيح يوافق صحيح حكم القانون ، ومن ثم ينقضى ركن الخطأ فى حق الجهة الإدارية وينهار معه المطالبة بالتعويض مما يتعين معه رفض هذا الطلب " .[1]

---

(١) (ع) فى القضـية رقـم ٨٤٥٠ بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٧ - السنة ٤٤ قضائية مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإداريـة العلـيا فى الفترة (من أول أكتوبر ٢٠٠ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١) - الجزء الأول - السنة ٤٧ قضائية علـيا - قاعـدة رقـم ٥٩ - ص ٤١٠ - ٤١٨ ؛ وقد صدر هذا الحكم برئاسة المستشار / محمد أمين المهدى =

الفرع الثالث
تعقيب على موقف مجلس الدولة من معارضة النشاط الاقتصادى لمبادئ الشريعة الإسلامية

وضـــع مجلـــس الدولة مبدأ يهدف إلى المحافظة على حرية النشاط الاقتصادى ألا وهـــو عـــدم جـــواز الحظر المطلق للنشاط حتى ولو تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، والواقع أن مجلس الدولة اتخذ مواقف متباينة من هذا المبدأ فنجده يتمسك بعدم جواز الخطر المطلـــق للنشـــاط الاقتصادى حتى لو كان هذا النشاط بيع الخمور على الرغم من أضرارها الـــبالغة علـــى الفـــرد والمجـــتمع وتهديدها للأمن والنظام العام بل والآداب العامة والثابت تحريمها بأدلة قطعية من القرآن والسنة فهى تخضع للقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار " ونجـــده فـــى تـــارة أخرى يقوم بحظر النشاط الاقتصادى بأكمله إذا كان فى ممارسة النشاط الاقتصـــادى تأثيـــراً ضاراً على صحة المواطنين ، حيث قامت المحكمة الإدارية العليا بحظر نشـــاطاً تجاريـــاً بأكملـــه يتمـــثل فـــى إلغاء ترخيص مزرعة للدواجن – لعدم مراعاة شرط المســـافة – " لأن فى ذلك خطر على الأفراد بسبب المواد المستعملة فى المزرعة والروائح والضوضـــاء المنبعثة منها بالإضافة إلى إمكانية تعرض المواطنين لانتقال عدوى الأمراض من مزرعة الدواجن علاوة على استخدام هذه المزارع للمواد المطهرة شديد النفاذ والسمية بتركيـــزات كافـــية للتأثيـــر على القاطنين المجاورين لها الأمر الذى يترتب عليه الكثير من الأمراض والمخاطر ، فضلاً عما يمثله ذلك من إخلال بالسكينة العامة ، والصحة العامة التى تعد أحد الحقوق الطبيعية التى كفلها الدستور والقانون الطبيعى . [(١)]

كمـــا حظـــرت المحكمة الإدارية العليا نشاطاً تجارياً حظراً كلياً حين منعت استيراد شـــحنة من النفايات الخطرة والمتمثلة فى تراب الرصاص " لما فى ذلك من تأثير على صحة المواطنـــين ، فحـــق الإنســـان فى العيش فى بيئة نظيفة يعد من حقوق الإنسان فى الوقت الـــراهن طـــبقاً للمـــادة (٢٤) من الميثاق الإفريقى لحقوق الإنسان والشعوب واتفاقية بازل المنضمة إليها مصر " . [(٢)]

= رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية السادة المستشارين / د. فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد عبد الحميد عبود (نواب رئيس مجلس الدولة) .

(١) الأســـباب التى ساقتها المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨٦٧ بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٦ السنة (٣٩) ق والسابق الإشارة إليها .

(٢) الأسباب التى ساقتها المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨٤٥٠ بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٧ السنة (٤٠) ق والسابق الإشارة إليها .

ويلاحــظ مما سبق أن مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية قام بحظر النشاط الاقتصادى حظراً كلياً إذا كانت ممارسته سوف تؤثر على صحة المواطنين أو تخل بالسكينة العامة أو الصحة العامة .

والسؤال الذى يثار الآن :

لمــاذا التفـرقة بين حالة عدم جواز الحظر المطلق للنشاط الاقتصادى إذا كان هذا النشــاط هــو بـيع الخمور وبين حالة إلغاء ترخيص مزرعة للدواجن – لعدم مراعاة شرط المســافة – ومــنع استيراد شحنة من النفايات الخطرة ؟ رغم اتحاد العلة فى جميع الحالات الســابقة وهى المحافظة على صحة المواطنين باستخدام سلطات الضبط الإدارى طبقاً للمادة (١٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ !

الفصل الثالث

دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحريات السياسية للمواطنين

" تتمثل الحرية السياسية فى الحق فى حرية التعبير الناقد للحكومة وأعمالها وكذلك الحــق فــى تكــوين الأحــزاب السياســية المعارضة وتكوين الحكومات الجديدة والمجالس التشريعية الأخرى بدون أى ضغوط " .

"The essential political freedoms are the right freely to express criticism of the government and its works; the right to from opposition political parties; The right to replace one government and legislature by another without resort to force" (1)

كما نصت المادة ١/٢١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن " لكل فرد حق الاشتراك فى حكم بلاده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين مختارين اختياراً حراً " .

كمــا نصــت المادة ٣/٢١ أيضاً على أن " إرادة الشعب هى أساس سلطة الحكومة ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجرى على أساس الاقتراع السرى العام على قدم المساواة بين الجميع " .

والمعنــى الذى يستخلص من هذه النصوص أن حرية الاشتراك فى حكم البلاد لها وجهــين حــرية الانــتخاب وحرية الترشيح ، وفى جميع الأحوال يتعين التعبير عن الإرادة الشعبية بطريق الانتخاب شريطة أن تتوافر فيه الضمانات الكافية وأهمها النزاهة . (٢)

---

(1) BARBARA WOOTON, Freedom under planning chapter IX-Political freedom, chaple Hill, 1945, P. 130.

(٢) د / على سيد حسن : حماية حقوق الإنسان فى مصر بين الواقع والقانون – مجلة القانون والاقتصاد – العدد ٦٢ – سنة ١٩٩٢ – مرجع سابق – ص ٢٧ .

كمـــا نصت المادة (٦٢) من الدستور المصرى بعد تعديلها على أن " للمواطن حق الانــتخاب والترشــيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامـــة واجــب وطنى " . وينظم القانون حق الترشيح لمجلسى الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده .

ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها ، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين .

وحتـــى يتكامل حديثنا عن الحريات السياسية فقد رأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية .

المبحث الأول : حق تكوين الأحزاب السياسية .

المــبحث الثانـــى : حــق الانـــتخاب وحــق الترشيح ودور مجلس الدولـــة فـــى حمايتهما .

المبحث الثالث : الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ومداه .

المبحث الأول
حق تكوين الأحزاب السياسية

قد يكون من المقصود وجود مجتمع بدون طبقات ولكن من غير المقصود أن يوجد مجــتمع بــدون خلافــات ولا يمنع من وجود جماعة من الجماعات يتحد أفرادها فيما بينهم ويســـعون لتحقيق أهداف معينة ومع ذلك يكون بينهم منازعات وخلافات فى طريقة الوصول إلى هذه الأهداف وأساليب تحقيقها .

وبعـــبارة أخـــرى فإن المجموعة الواحدة داخل المجتمع يتفق أفرادها على ما هو المطلـــوب ، ومع ذلك يختلفون فيما بينهم بالنسبة للإجابة على السؤال التالى : *كيف نحقق المطلوب ؟* وبالرغم من أن الخلافات والمنازعات قد تؤدى إلى تمزق المجتمع إلا أن الثابت أيضـــاً أنهـــا لـــم تصـــل إلى حد معين قد تكون سبباً فى إيجاد نوع من التوازن بين الآراء المخــتلفة والقوى المتصارعة ، وتظهر الأحزاب السياسية فى الحياة العامة كأداة مؤثرة فى مجريات الأحداث السياسية .[1]

وتعتبـــر الأحـــزاب السياســـية حديـــثة العهد نسبياً بالنظر إلى التنظيمات السياسية الأخرى كالبرلمانات مثلاً فالمشاهد للتاريخ السياسى يرى أن الأحزاب ولدت مع ميلاد القرن

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : الأحزاب السياسية " فكرة ومضمون " – مكتبة الطليعة – أسيوط – طبعة ١٩٧٩ – ص ١٣ ، ١٤ .

التاسع عشر ثم اعتراها بطبيعة الحال العديد من التطورات التى أوصلتها إلى ما هى عليه الآن من تنظيم دقيق .

وحتى يكون الحزب السياسى مشروعاً يتعين قيامه وفقاً لأحكام الدستور والقانون وأن تكون كل أنشطته غير متعارضة مع النظام العام والآداب .[1]

وحتى يتكامل حديثنا عن حق تكوين الأحزاب السياسية فإنه يجب أولاً تحديد المقصود بالحزب السياسى بصفة عامة ومراحل تطوره فى مصر ، وأخيراً موقف مجلس الدولة فى مصر من قيام بعض الأحزاب السياسية .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المبحث ينقسم إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : تحديد المقصود بالحزب السياسى .

المطلب الثانى : تطور تكوين الأحزاب السياسية فى مصر .

المطلب الثالث : موقف مجلس الدولة المصرى من قيام الأحزاب السياسية .

المطلب الأول
تحديد المقصود بالحزب السياسى

عرفت المحكمة الإدارية العليا [2] الحزب السياسى فقال " هو جماعة منظمة أو جمعية منظمة أو تنظيماً لمجموعة من المواطنين يعملون كوحدة سياسة بتجميع الناخبين والحصول على تأييدهم لأهداف وبرامج تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد " ، فهذا هو تعريف القضاء للحزب السياسى بصفة عامة ، فما هو تعريف الفقه للحزب السياسى ؟ وما هو رأيه فى وجوده ؟

نجيب على تلك الأسئلة فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الفقه للحزب السياسى .

الفرع الثانى : آراء الرافضون لوجود أحزاب سياسة .

الفرع الثالث : آراء المؤيدون لوجود أحزاب سياسية .

---

(١) أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى – مرجع سابق – ص ٤٤٨ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٦٦/ أ لسنة ٣٧ قضائية بتاريخ ١٩/٤/١٩٩٢ – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى بتشكيلها الخاص فى شأن الأحزاب السياسية (من أول يونية ١٩٨٣ إلى آخر يونية ٢٠٠١) – ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

الفرع الأول
تعريف الفقه للحزب السياسى

ذهـــب جانب من الفقه المصرى إلى أن الحزب السياسى يعد وحدة واحدة معقدة ، فهـــو مـــنظمة اجتماعية لها جهاز إدارى كامل وهيئة وموظفين دائمين ، كما أن لها أنصار عديـــدون بين أفراد الشعب منتمين إلى بيئات وفئات عدة ولهم عادات مختلفة كما أن القيادة لازمة لكل حزب سياسى ، لأن الحزب يهدف دائماً إلى الاستيلاء على القوة السياسة ولاشك أن الســـعى الدائم من قبل الحزب للاستيلاء على السلطة هو الذى يحقق الرابطة القوية بين أنصار الحزب العاملين .

ويرى جانباً أخراً من الفقه المصرى أن الحزب السياسى عبارة عن " مجموعة من الأفـــراد مكونـــين لبناء سياسى يستهدف تحقيق أهداف معينة عن طريق السلطة السياسية وذلـــك وفقـــاً للعقـــيدة التـــى تحكم سلوكه وبما يتضمنه من سلطة صنع القرارات فهو أحد مؤسســـات الـــنظام السياسى التى تسهم فى ترجمة أهداف وخلافات ومنازعات المجتمع إلى قرارات لحلها . [١]

ويعـــرف أســـتاذنا الدكـــتور / الســـيد خليل هيكل الحزب السياسى بأنه عبارة عن " مجمـــوعة مـــن الأفراد يتحدون فى تنظيم بغرض تحقيق أهداف معينة عن طريق استعمال حقوقهم السياسية " .

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الأحزاب السياسة تتكون من عدة عناصر هـــى :

أولاً : *العنصر البشرى* :

ويتمـــثل فـــى مجمـــوعة الأفـــراد الذين يكونون أعضاء فى الحزب ومن الضـــرورى أن يكـــون لكـــل حـــزب أعضاء فيه ومناصرين يتشيعون له ، وبدون العضـــوية لا تقوم قائمة للحزب ، هذا ولا يشترط فى العضو سن معينة فلا يشترط فـــيه أن يكـــون قـــد بلـــغ سن الرشد السياسى بمعنى أن يكون العضو قادراً على ممارسة حقوقه السياسية كحق الانتخاب مثلاً ولكن يجب ألا يكون الفرد الراغب فى عضوية الحزب محروماً من ممارسة الحقوق السياسية لأن حق الانضمام لحزب ما والدخول فى عضويته فى حد ذاته يعتبر من هذه الحقوق .

كمـــا لا يشترط فى الحزب عدد معين من الأعضاء ولا تقاس قوة الحزب وضـــعفه كثـــرة الأفـــراد المنضمين لعضويته أو بقلتهم وإنما العبرة بدرجة فعالية هؤلاء الأعضاء فى نشاط الحزب .

---

(١) استاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى – المرجع السابق – ص ٤٤٩ .

ثانياً : *عنصر التنظيم* :

تتعلق فكرة التنظيم بفكرة الالتزام والانضباط السلوكى فلا يكفى أن يتواجد مجموعة من الأفراد ذات ميول سياسية واحدة لكى نقول بأنهم أصبحوا حزباً سياسياً ، بل لابد من أن يتحد هؤلاء الأفراد فى تنظيم يضع نظاماً معيناً يجب على الأفراد الأعضاء فيه أن يحترمونه ويلتزمون به ، ولهذا يكون للحزب حق مساءلة العضو الذى يخرج عن نظامه .

ثالثاً : *عنصر الهدف* :

ينشأ الحزب بقصد تحقيق أهداف محددة قد تكون اجتماعية أو ثقافية أو اقتصادية ، ومع ذلك فلابد وأن تكون أيضاً بالدرجة الأولى أهدافاً سياسية وتهدف إلى الخير العام ورفاهية المجتمع .

رابعاً : *عنصر الوسيلة* :

لا يكفى توافر العناصر الثلاثة السابقة لكى ينشأ الحزب بل لابد من تحقيق العنصر الرابع وهو عنصر الوسيلة أو الأداة التى تستخدمها جماعة الأفراد الأعضاء فى التنظيم للوصول إلى الهدف الذى يبغونه ويجب أن تكون الأداة التى يستخدمها الحزب أداة مشروعة ولهذا قلنا أن هذه الأداة هى الحقوق السياسية ، مثال ذلك : استعمال حق الترشيح والتصويت فى الانتخابات العامة والسعى عن طريقها للوصول إلى المجالس النيابية وكراسى الوزارة حيث يكون للحزب عندئذ تنفيذ برامجه الخاصة به .

كما قد يستخدم الحزب وسيلة الإعلام فى إعداد برنامج دعائى منظم ومؤثر بحيث يستطيع بواسطته أن يحول الرأى العام إلى وجهة النظر التى يتبناها فى مسألة سياسية معينة " . [١]

الفرع الثانى
آراء الرافضون لوجود أحزاب سياسية

وُجه إلى الأحزاب السياسية منذ بداية ظهورها أربعة اتهامات رئيسية لا تزال توجه إليها حتى الآن ، وهذه الاتهامات هى :

١- أن الأحزاب تؤدى إلى الفساد وانعدام الكفاية الإدارية .

٢- أن الأحزاب تقسم المجتمع على نفسه وتثير الصراعات .

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : المرجع السابق – ص ١٤ .

٣- أن الأحزاب تشجع على عدم الاستقرار والضعف السياسى .

٤- أن الأحزاب تفتح الباب لاختراق القوى الخارجية للمجتمع .

غير أن هذه الاتهامات يمكن أن تصدق بالنسبة للأحزاب الضعيفة وليس إلى الأحزاب فى حد ذاتها ، وإذا كانت هذه الاتهامات يمكن أن توجه إلى الأحزاب فى مراحل نموها الأولى فعندما تبلغ درجة معينة من النمو والقوة فإنها توفر رباطاً بين القوى الاجتماعية بعضها البعض وتخلق أساساً للولاء فى المجتمع كما أنها توفر أساساً للاستقرار والتغيير المنظم وتقدم الآليات المؤسسية والدفاعات القوية لحماية النظام السياسى من النفوذ الأجنبى ، وفضلاً عما سبق فإنه على الرغم من الانتقادات سالفة الذكر فإن انتماء الفرد إلى الجماعات ومنها الأحزاب يعد إحدى غرائز النفس البشرية وإذا كان لا يتصور ديمقراطية دون تنظيم الأحزاب وكانت الأحزاب هى التى تتولى ذلك التنظيم فإن العداء للنظام الحزبى يخفى وراءه عداء للديمقراطية . [1]

الفرع الثالث

آراء المؤيدون لوجود أحزاب سياسية

هناك من يرى أن الأحزاب السياسية تعد ضرورة فى أية دولة تريد تبنى الديمقراطية ، وذلك للأسباب الآتية :

١- تعد الأحزاب مدارس للشعوب فهى توضح مشاكل الشعوب وتبسط أسبابها وتقترح وسائل حلها وهى بالتالى تكون رأياً عاماً قادراً على فهم مشاكل وطنه .

٢- تقوم الأحزاب السياسية بدورها فى بلورة الانقسامات الطبيعية فى المجتمع وتحويلها من انقسامات طبيعية إلى انقسامات منظمة ، ذلك أن الحياة السياسية مليئة بالاتجاهات المتعارضة والقوى المتناقضة والأمزجة المتباينة والطموح والأطماع والآمال والمصالح المختلفة وهذه كلها محركات للنشاط السياسى وهى تتبلور وتتحرك من خلال الأحزاب السياسية تعتبر من أكثر الأدوات فعالية لإيجاد نوع من النظام فى الحياة الاجتماعية .

٣- تكون الأحزاب القيادات القادرة على استلام زمام الحكم إذ يتربى أعضاؤها تربية سياسية طويلة تؤهلهم لتولى زمام الأمور عندما ينجح الحزب فى الحصول على الأغلبية .

٤- تشكل الأحزاب السياسية همزة الوصل بين الحكام والمحكومين .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١١٩١ – ١١٩٣ .

٥- تعد الأحزاب عنصراً من عناصر الاستقرار فى الحياة السياسية فى الدولة إذ يضمن الحزب استمرار سياسته على الرغم من تغير أعضاؤه .

٦- تعتبـــر الأحزاب أجهزة رقابة على أعمال الحكومة وبالتالى فإنها تخفف من غلواء واندفاع الحزب الحاكم ، كما أنها عنصر محاسبة ورقابة إذا ما اشتط أو خرج عن الصواب .

٧- تعــد الأحـــزاب السياسية فى العالم الثالث من أبرز أدوات إنجاز الجوانب السياسية للـــتحديث والـــتغلب علـــى أزمـــات التنمية السياسية المتمثلة أساساً فى المشاركة السياسية والشرعية والتكامل القومى . [(١)]

المطلب الثانى

تطور تكوين الأحزاب السياسية

يمكن تقسيم تطور تكوين الأحزاب السياسية فى مصر إلى ثلاث مراحل :

المرحل الأولى : الأحزاب السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

المرحلة الثانية : الأحزاب السياسية خلال ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

المرحلة الثالثة : وضع الأحزاب السياسية بعد صدور دستور ١٩٧١ .

وعلى هذا ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الأحزاب السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو .

الفـــرع الثانـــى : حظـــر تكوين الأحزاب السياسية وتبنى التنظيم السياسى الواحد خلال ثورة ٢٣ يوليو

الفرع الثالث : العودة من جديد إلى التعددية الحزبية بعد دستور سنة ١٩٧١ .

الفرع الأول

الأحزاب السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢

يعتبـــر الحـــزب الوطنى أقدم الأحزاب المصرية التى تركت أثراً ملموساً فى حياتنا السياســية حـــيث تألفت فى حلوان سنة ١٨٧٨ جماعة من الأعيان باسم " الحزب الوطنى " لإنقـــاذ مصـــر مـــن الهـــوة السحيقة التى تردت فيها تحت ثقل الاستبداد والقروض الربوية

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١١٩١ – ١١٩٣ .

وانظر كذلك :

أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : الأحزاب السياسية " فكرة ومضون " – مرجع سابق – ص ٩٢ .

ولتخلـــيص مصـــر مـــن ديونـها الأجنبية التى غرقت فيها نتيجة لتصرفات ونزوات الخديوى إســـماعيل ، ومـــن أجل إجراء إصلاحات داخلية عاجلة ، وبعد فشل الثورة العرابية واحتلال الإنجليز لمصر عام ١٨٨٢ تمت تصفية الحزب الوطنى والجيش المصرى معاً ، وظلت البلاد بـــدون أحـــزاب سياسية إلى أن فكر الزعيم / مصطفى كامل عام ١٩٠٠ فى تحويل جماعة المصـــريين الـــذين التفوا حوله إلى حزب منظم أطلق عليه اسم الحزب الوطنى الذى تأسس عـــام ١٩٠٧ وفى نفس العام الذى تأسس فيه الحزب الوطنى ظهرت إلى حيز الوجود ثلاث أحـــزاب مصـــرية أخـــرى هـــى حزب الأحرار برئاسة / محمد وحيد بك وهو أقل الأحزاب المشـــهورة شـــأناً ، وحـــزب الأمـــة ، وحزب الإصلاح ، ولكن ما لبثت هذه الأحزاب جميعاً (عدا الحزب الوطنى) أن انقرضت وحل محلها فى رفع راية الجهاد اعتباراً من سنة ١٩١٩ الـــوفد المصرى برئاسة الزعيم الخالد / سعد زغلول باشا ، وبدأت مرحلة جديدة فى تاريخ الأحزاب المصرية والتفت الأمة بجميع فئاتها حول الوفد إذ رأت المُعَبِّر الصادق عن أمانيها فـــى تحقـــيق الجـــلاء والاستقلال التام وبذلك ظهر حزب آخر إلى الوجود وهو حزب الوفد ولكـــن الخلافـــات بـــدأت تفـــرق بـــين أقطـــاب الوفد فانفصل عنه فيما بعد فى الثلاثينيات حـــزباً مســـتقلاً هـــو حزب الشعب على يد ، محمد محمود باشا الذى أصبح فيما بعد زعيماً لحزب الأحرار الدستوريين .

وبذلت محاولات عديدة من جانب بعض المثقفين يتزعمهم المرحوم / عصام الدين حنفـــى ناصف لتأسيس حزب اشتراكى معتدل حيث تم تأسيس حزب العمال المصرى كتنظيم جماعـــى اقتصـــادى بعيداً عن السياسة وإلى جانب المحاولات العديدة لتأسيس حزب عمالى يســـتطيع الصـــمود علـــى قدمـــيه كانت هناك محاولات أخرى لتأسيس حزب للفلاحين حيث تـــم تأســـيس حـــزب الفـــلاح الاجتماعى والاقتصادى ، تأكيداً لابتعاد الحزب عن السياسة ، ثـــم بـــدأ يـــنمو فى الثلاثينيات جيل جديد أخذ يضيق بالحياة السياسية فى البلاد وبالأحزاب القائمـــة كحـــزب الـــوفد وحـــزب الأحرار الدستوريين والحزب السعدى والحزب الوطنى ، حـــيث فقـــدت الـــثقة فى برامجها القديمة إلى أن ظهر حزب مصر الفتاة بزعامة الأستاذ / أحمـــد حســـين المنامـــى ، تلـــك كانت الصورة على مسرح الحياة السياسية حينما اندلعت ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .[1]

---

(١) د/ وحيد رأفت : فصول من ثورة ٢٣ يوليو – مرجع سابق – ص ٥٧ – ٦٦ .

الفرع الثانى

حظر تكوين الأحزاب السياسية
وتبنى التنظيم السياسى الواحد خلال ثورة ٢٣ يوليو

تعد قصة حركة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ مع الأحزاب السياسية قصة طويلة من الفصول والمشاهد تبدأ بمشهد زعماء الأحزاب وهم يتسابقون ويتنافسون لخطب ود قادة الحركة المباركة إما زلفى لهم أو فى محاولة لاحتوالهم إلى أن تم حل الأحزاب السياسية حيث أذيع إعلان دستورى فى منتصف ليل ١٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش يعلن فيه حل الأحزاب السياسية ومصادرة جميع أموالها [(١)] ، ولقد تناولنا موضوع حظر تكوين الأحزاب السياسية وتبنى التنظيم السياسى الواحد باستفاضة كاملة فى الجزء المخصص له من الباب التمهيدى موضوع الدراسة . [(٢)]

الفرع الثالث

العودة من جديد إلى التعددية الحزبية بعد دستور ١٩٧١

بعد محاولات عديد وفاشلة لإنشاء تنظيم شعبى فعال يحل محل الأحزاب السياسية ثبت عدم إمكانية إنشاء تنظيم شعبى من موقع السلطة ، لذا نجد أن النظام كان له وجهة أخرى وكانت الخطوة الأولى هى التسليم بضرورة تعدد المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى للتعبير عن الرأى الآخر ، وذلك فى ورقة " تطوير الاتحاد الاشتراكى " التى قدمها الرئيس السادات فى أغسطس سنة ١٩٧٤ ، أما الخطوة الثانية فكانت فى لجنة مستقبل العمل السياسى التى شكلت فى مارس سنة ١٩٧٦ حيث رؤى تحويل المنابر إلى تنظيمات ، واقتصرت هذه التنظيمات على ثلاثة للوسط واليمين واليسار هذه التنظيمات الثلاثة هى :

١- تنظيم مصر العربى الاشتراكى .

٢- تنظيم الأحرار الاشتراكيين .

٣- تنظيم التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى .

وبعد أن تمت انتخابات مجلس الشعب فى أواخر عام ١٩٧٦ قرر الرئيس السادات فى خطابه الذى ألقاه فى افتتاح الدورة الأولى لمجلس الشعب أن تتحول التنظيمات السياسية الثلاثة سالفة الذكر ابتداء من ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٦ إلى أحزاب .

---

(١) د / وحيد رأفت – المرجع السابق – ص ٦٧ – ٨٢ .

(٢) راجع ص ٢٦ وما بعدها من الرسالة .

وفـــى يولـــيو ســـنة ١٩٧٧ صـــدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية الذى عدل بعد ذلك عدة مرات ليضيف قيوداً جديدة على تشكيل الأحزاب . (*)

وفـــى ظـــل هذا القانون أنشأ رئيس الجمهورية فى ١٩٧٨/٨/١٤ الحزب الوطنى الديمقراطـــى لتنقل إليه دفعة واحدة أغلبية نواب حزب مصر العربى الاشتراكى فى البرلمان فى سابقة سياسية يندر أن تحدث فى أى بلد من بلاد العالم .

وقـــام حـــزب الوفد الجديد بعد استيفاء كافة شروط وإجراءات قيامه قانوناً بشهادة صادرة من لجنة شئون الأحزاب السياسية وكانت مبادرة الرئيس السادات ضرورية للسماح لحزب الوفد الجديد بأن يحظى بالشرعية . كما قام رئيس الجمهورية ورئيس حزب الأغلبية - فـــى ســـابقة سياسية يندر حدوثها - بتوقيع بيان تأسيس حزب معارض هو حزب العمل حتى يمكن توفير العدد اللازم من أعضاء البرلمان لقيامه وباستثناء الأحزاب سالفة الذكر لم يظهر بعد ذلك إلى الوجود أى حزب سياسى إلا بحكم قضائى . [١]

المطلب الثالث

موقف مجلس الدولة المصرى من الأحزاب السياسية

" مـــن المســـلمات فى الفقه الدستورى المصرى والمقارن ومن استقراء الدساتير المصرية السابقة ودساتير دول العالم على اختلاف نظمها واتجاهاتها السياسية والاجتماعية أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد من الحقوق الدستورية العامة المتفرعة من حق تكوين الجمعـــيات أو الجماعات ما دام أن الدستور لا يخصص هذا الحق بنوع معين أو محدداً حقاً مـــنها ولا يحظر بالذات تكوين هذا النوع من الجمعيات السياسية أو يفرض فيه نظام الحزب الواحد " . [٢]

وطالمـــا ســـلمنا بحـــق المصريين فى تكوين أحزاب سياسية فإن التساؤل يثار عن أنـــواع الأحـــزاب السياسية ؟ وإلى أى نوع ينتمى النظام الحزبى فى مصر ؟ وما هو موقف مجلس الدولة من قيام أحزاب جديدة ؟

نستطيع الإجابة على هذه الأسئلة فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : أنواع الأحزاب السياسية .

الفرع الثانى : موقف مجلس الدولة من إنشاء الأحزاب السياسية .

الفرع الثالث : تقييم الوضع الحالى للأحزاب السياسية .

(*) لبيان عيوب قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ راجع ص ٥٢ من الرسالة .

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق - ص ١١٩٥ ، ١١٩٦ .

(٢) (ع) فى القضـــية رقم (٦٦ / أ) بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٩ سابق الإشارة إليها - السنة ٣٧ قضائية - مجموعة المبادئ القانونـــية التى قررتها المحكمة الإدارية الأولى بتشكيلها الخاص فى شأن الأحزاب السياسية (من أول يونية ١٩٨٣ إلى آخر يونية ٢٠٠١) ص ٤٨٤ وما بعدها .

الفرع الأول
أنواع الأحزاب السياسية

يمكن حصر أنواع الأحزاب السياسية بصفة عام في الآتى :

أ) *أحزاب الأشخاص :*

وفــى هــذه الأحزاب يلتفت المتحزبون حول شخصية زعيم الحزب وهذا الأخير هو الذى ينعش الحزب ويوجه نشاطه ويقود إدارته وسياساته ويحدد برامجه .

ب) *نظام الحزبين :*

وفــى هــذا الـنظام يكون هناك دائماً حزبين كبيرين يتبادلان السلطة مثل حزبا العمال والمحافظين فى بريطانيا ؛ وحزبا الجمهوريين والديمقراطيين فى الولايات المتحدة الأمريكية .

جـ) *نظام الحزب الواحد :*

تســود الدول الشمولية ظاهرة الحزب الواحد الذى يسلب الفرد دوره السياسى ويـتحكم فى مقدراته وفى كل المؤسسات والأجهزة الحكومية . فالحزب الواحد هو الذى يحكم الدولة ويسيطر على السلطة التشريعية ويدافع عن النظام .

ومن وجهة نظرنا أن الحزب الوطنى الديمقراطى فى مصر هو خير مثال لنظام الحزب الواحد رغم التعددية الحزبية الموجودة وسوف نبرهن على ذلك عند قيامنا بتقييم الوضع الحالى للأحزاب فى الفرع الثالث من هذا المطلب .

ء) *نظام تعدد الأحزاب السياسية :*

يفترض نظام تعدد الأحزاب وجود حرية فى إنشاء الأحزاب بحيث تولد فى قلب الســاحة السياســية أحزاب عدة تتميز كل منها ببرامج مستقلة وأيدلوجية خاصة تسعى جاهدة إلى تطبيقها . (١)

الفرع الثانى
موقف مجلس الدولة من إنشاء الأحزاب السياسية

تعرضت المحكمة الإدارية العليا لمدى مشروعية قرارات لجنة شئون الأحزاب حيث أعلـنت اعتراضها على قيام أحزاب وأعلنت تارة أخرى مشروعية قيام أحزاب وسوف نأخذ على سبيل المثال موقف المحكمة الإدارية العليا من تأسيس حزب الجبهة الوطنية ، موقفها من تأسيس حزب الشعب الديمقراطى وذلك على النحو الآتى :

---

(١) استاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المرجع السابق – ص ٤٥٧ .

أولاً : مشروعية الاعتراض على تأسيس حزب الجبهة الوطنية :

أقام الأستاذ / محمد ممتاز نصار – المحامى بصفته وكيلاً عن المؤسسين لحزب الجبهة الوطنية تحت التأسيس طعناً أمام المحكمة الإدارية العليا طالباً فيه إلغاء القرار السلبى الصادر بعدم الموافقة على إنشاء حزب الجبهة الوطنية والحكم بالموافقة على إنشاء هذا الحزب وفقاً للبرنامج والنظام الداخلى المرفقين بإخطار إنشاء الحزب .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض الطعن [1] ، وأقامت قضاءها على أنه " باستعراض المبررات التى قدمتها الجهة الإدارية بعدم موافقتها على تأسيس حزب الجبهة الوطنية تبين أن هناك سبباً تردد صداه فى البداية فى المذكرة المرفقة بالقرار الصريح الصادر فى ١٩٧٩/١١/٢٧ بعدم الموافقة على تأسيس الحزب المذكور وهذا السبب هو أن بعض مؤسسى الحزب قامت الأدلة على قيامهم بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو الترويج أو التحبيذ لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع مبادئ الاستفتاء على معاهدة السلام وإعادة تنظيم الدولة بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٠ ثم عادت الجهة الإدارية فى مذكرتها الختامية أمام المحكمة وساقت ثلاثة أسباب لرفض تأسيس ذلك الحزب من بينها السبب المتقدم وإضافت إليه مسألة عدم مراعاة النسبة المقررة للعمال والفلاحين فى التوقيع على إخطار تأسيس الحزب ، وعدم تميز برنامج هذا الحزب تميز ظاهراً عن برامج الأحزاب الأخرى الموجودة .

وأضافت المحكمة أنه بمناقشة ما هو منسوب إلى بعض مؤسسى الحزب من أمور تتعارض مع مبادئ الاستفتاء على معاهدة السلام يبين من المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن " يشترط لتأسيس أو استمرار أى حزب سياسى ما يلى : (أولاً) .... (سابعاً) ألا يكون من بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع المبادئ المنصوص عليها فى البند السابق " ومن بين المبادئ التى نص عليها البند (سادساً) من المادة ذاتها " المبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء على معاهدة السلام وإعادة تنظيم الدولة بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٠ .

واستطردت المحكمة قائلة : يبين من المستندات التى أودعتها الجهة الإدارية فى المراحل المختلفة للطعن الماثل أن بعض المؤسسين لحزب الجبهة الوطنية المعترض على

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٢٥٤ – بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ – السنة ٢٥ قضائية – مجموعة السنة ٢٨ – دائرة الأحزاب السياسية – بند ١٣٥ – ص ٩٢٥ .

إنشـــائه - قـــد بادروا حتى قبل توقيع معاهدة السلام المشار إليها وقبل الاستفتاء عليها إلى الاشـــتراك مـــع آخرين فى التوقيع على بيانات مطولة تتضمن نقداً وتشكيكاً فى جميع بنود المعاهـــدة وتنسب إليها آثاراً سيئة فى شتى المجالات العربية والدولية والاقتصادية والثقافية والعسكرية .

ولقـــد استمر هؤلاء بعد الاستفتاء المذكور فى الدعوة إلى تحبيذ وترويج اتجاهات تـــتعارض مـــع مضـــمون وبـــنود المعاهدة المذكورة ، وقد تم ذلك فى الداخل وفى الصحف والجرائد الأجنبية ، وقدمت الجهة الإدارية تدليلاً على ما تقدم صورة " بيان بالموقف الموحد لأعضـــاء مجلـــس الشـــعب المعارضـــين للمعاهدة المصرية الإسرائيلية بأن المعاهدة ليست الطـــريق إلـــى السلام ؛ كما قدمت الجهة الإدارية صورة " بيان من مجلس قيادة ثورة ٢٣ يولـــيو ســـنة ١٩٥٢ " وكـــان ضـــمن الموقعين عليه السيد / كمال الدين حسين وهو أحد المؤسســـين لحـــزب الجبهة الوطنية ؛ كما أودعت صورة تحقيق صحفى مع السيد المذكور نشـــر فى جريدة الوطن الكويتية بتاريخ ١٢/٥/١٩٨٠ وقال فى هذا التحقيق أن هناك جبهة ولـــدت مـــن خلال البيان الأول عن المعاهدة المصرية الإسرائيلية وأن هذه الجبهة ستتسع وإنهـــا أصـــدرت البيان الثانى والبيان الثالث على وشك الإصدار ، وأضافت الجهة الإدارية أن هـــناك بـــيانات وتحقيقات صحفية أخرى نشرت فى الخارج تتضمن هجوماً على معاهدة الســـلام مـــن بعـــض المؤسسين المذكورين ومن بينها ما نشر فى جريدة الدستور الأردنية بتاريخ ٧/٣/١٩٨١ ضمن تحقيق صحفى مع السيد / كمال الدين حسين أيضاً ، وفيه يشكك فى جدوى معاهدة السلام ويصف الاستفتاء الذى أجرى بشأنها بما يعنى أنه مصطنع .

ويتضح من العرض المتقدم أن بعض الذين وقعوا على إخطار تأسيس حزب الجبهة الوطنية قد توافرت فى حقهم أدلة جدية على قيامهم بأفعال لا تعتبر مجرد تعبير عن رأى فى معاهـــدة الســـلام المصـــرية الإســـرائيلية ، وإنما هى صدرت فى صورة بيانات مواقف من مجمـــوعة من الأشخاص أو على شكل تحقيقات ومقالات صحفية نشرت فى الداخل والخارج وتضمنت دعوة إلى تحبيذ وترويج اتجاهات تتعارض مع معاهدة السلام المذكورة ، بل أنه قد وصل الأمر إلى حد خلق جبهة وصفت بأنها تولدت من تلك البيانات ومن ثم فإن تلك الأفعال بهـــذه والمـــثابة تندرج تحت مدلول البند (سابعاً) من المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، كما يشكل ثبوت هذه الأفعال فى حق البعض من المؤسسين سبباً كافياً للاعتراض على تأسيس الحزب الذى وقعوا على إخطار تأسيسه إذ يتضـــح مـــن عـــبارات المادة (٤) من قانون نظام الأحزاب السياسية السابق بيانها أنه يلزم

توافـر الشـروط الواردة بها جميعاً لإمكان الموافقة على تأسيس أى حزب سياسى بل حتى لاستمرار قيام هذا الحزب بما يعنى أن فقد أى شرط من هذه الشروط يكفى وحده للاعتراض على التأسيس وبالتالى فإنه حاجة بعد ذلك لمناقشة باقى الأسباب التى أثارتها الجهة الإدارية للقول بأن الاعتراض على تأسيس حزب الجبهة الوطنية كانت له عدة أمور تبرره . وترتيباً علـى ما تقدم جميعه يكون الطعن الماثل قائماً على غير أساس سليم من الواقع أو القانون وبالتالى يتعين القضاء برفضه " .

وقـد رأت المحكمة الإدارية العليا [١] ، عدم دستورية المادة ٧/٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ لأنها تتضمن قيداً على حرية المواطنين فى إنشاء أحزاب سياسية وتعد فى نفـس الـوقت مصـادرة لحرية الرأى بما يتعارض مع المادة (٤٧) من الدستور ، وانتهت المحكمة الدستورية [٢] إلى عدم دستورية المادة ٧/٤ من القانون سالف الذكر .

ثانياً : عدم مشروعية الاعتراض على تأسيس حزب الشعب الديمقراطى :

أقام السيد / أنور محمد عفيفى عن نفسه وبصفته وكيلاً عن مؤسسى حزب الشعب الديمقراطـى طعـناً يطلـب فيه إلغاء القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية فى ١٩٩٠/٧/٩ بالاعتـراض علـى تأسـيس حزب الشعب الديمقراطى ، وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا [٣] ، إلى إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقـد ناقشـت المحكمـة فى حكمها الاعتراضات التى ساقتها لجنة شئون الأحزاب السياسـية على قيام الحزب المذكور والتى تتلخص فى أن سياسة الحزب وبرامجه لا يتوافر فيها شرط التميز الظاهر عن غيره من الأحزاب وأن ما أورده الحزب من سياسات قدمت فى البـرنامج عـبارة عـن أقوال مرسلة وتصورات هى أقرب إلى الشعارات منها إلى سياسات محـددة فضـلاً عـن أن هـذه السياسات والبرامج تماثل كثيراً ما ورد فى برنامج الأحزاب الأخـرى القائمـة فعلاً ، وقالت المحكمة فى هذا الصدد أن التميز يكمن صدقاً وحقاً فى تلك المقولات والتعبيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى ترد فى برامج الحزب وأساليبه

---

(١) (ع) فى القضـية ٧٧٧ – بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ – السنة ٣٠ قضائية – مجموعة السنة ٣٠ – بند ٢٠٧ – ص ١٤١٦ ، بمناسبة نظرها قضية تأسيس الحزب الناصرى .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٤٤ – بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ – السنة ٧ قضائية دستورية – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع – ص ٩٨ .

(٣) (ع) دائـرة الأحزاب السياسية – فى القضية رقم ٣٢٩٣ – بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٥ – السنة ٣٦ قضائية – حكم مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ١٢٥٩ .

وسياساته التى ارتضاها لنفسه ليكون ملامح شخصية حزبه وتعبر عن توجه فكرى مميز فى مواجهة المشاكل العامة واختيار الحلول لها بين البدائل المتعددة فى ظروف الحياة الواقعية السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمواطنين المصريين ينفرد به على باقى الأحزاب ويعرف به بينها بحيث لا يكون نسخة ثانية مقلدة من البرامج والسياسات التى يتبناها ويتميز بها حزب قائم بالفعل أو صورة مطابقة له ، فالمحظور هو التطابق التام بين الحزب تحت التأسيس وأى من الأحزاب القائمة ، وبناء على ما سلف جميعه فإن التميز بهذه المثابة يختلف عن الانفراد وعن الامتياز والأفضلية عن باقى الأحزاب ، فالتميز الظاهر وهو مناط ومبرر شرعية وجود حزب جديد لو توفرت باقى الشروط التى حتم توافرها الدستور والقانون يعنى ظهور ملامح الشخصية المتميزة للحزب تحت التأسيس وتفردها على باقى الأحزاب الأخرى ، بينما الانفراد يعنى عدم تماثل أى أمر من أمور الحزب تحت التأسيس مع أى من الأحزاب القائمة وهو أمر يستحيل فى ظل الدستور وقانون الأحزاب الحاليين وذلك لأن الأهداف والغايات الأساسية للمجتمع والأسس التى تمثل النظام العام الدستورى المصرى يلتزم بها أى حزب وتنعكس بالتالى هذه الوحدة فى النظام الجوهرى للأسس المبدئية لأى من الأحزاب المصرية على أية برامج أو سياسات تضعها بما يحتم توفر قدر من الشبه أو التماثل فى بعض هذه البرامج والسياسات دون بلوغ درجة التطابق واستطردت المحكمة قائلة " ومن حيث أنه يبين من برامج الحزب وسياساته ملامح الشخصية الحزبية المتميزة لحزب " الشعب الديمقراطى على نحو ظاهر وواضح ، كما أنها ترتكز على تعميق المفاهيم الديمقراطية وتوجيه قدرات الشباب العاطلة نحو اقتحام الأراضى الصحراوية وإمكانية توفير المياه بأقل التكاليف وجذب رؤوس الأموال المهاجرة من مصر إليها من جديد ورفع الوعى الجماهير للشباب نحو بناء مساكنه ومصانعه بيده على النحو الذى يضمن تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بحيث يتحقق للشباب المساواة فى الحصول على العمل المناسب والمسكن المناسب . وتقوم على معيار واحد هو معيار الجهود المبذولة من الشباب .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحزب تحت التأسيس قدم حلولاً منطقية ومقبولة ومفهومة فى الظاهر وبطريقة سائغة تؤدى إلى الأهداف التى ينشدها ورغم ما تحتاجه هذه البرامج التى تبناها الحزب تحت التأسيس من دراسات تفصيلية ومن جهود وعمل لتحقيقها فإنه بحسب الثابت من الأوراق المودعة من الطاعن أن برنامج الحزب لا يفقد شرط الشرعية والجدية ولا يشوبه عدم الجدوى إذ فضلاً عن أنه لا يتصور أن يقوم مؤسسو الأحزاب السياسية مثل الحكومات المسئولة بأداء أعمال تقوم بها أجهزة الدراسات العلمية

والفنــية والأبحــاث الاقتصادية والإدارية والاجتماعية اللازمة وذلك للتدليل بصورة حاسمة علــى جدية ما تقوم عليه من برامج ليتسنى قبول تأسيسها إذ لم يرد على ذلك نص صريح فــى قانون الأحزاب السياسية ، كما أن اشتراط ذلك لاشك أنه يحمل مؤسسى الحزب الأعباء الاقتصادية تفوق قدراته لكونه فى طور التكوين .

وحــيث أن لجنة الأحزاب التى اعترضت على قيام الحزب لم تقدم الأبحاث العلمية والفنــية أو الدراســات التى أجرتها بالنسبة لبرامج وأهداف الحزب كما لم تثبت فى أسباب قرارها الإجراءات والأساليب أو الخطوات أو الدراسات التى أجرتها بشأنها وما استندت إليه فى تنفيذ ما قدمه مؤسسو الحزب من حجج علمية لتحقيقها حيث أكتفت اللجنة بطرحها على أساس أن هذه الخطط ضرب من الخيال والأوهام التى لا تجد طريقاً للتطبيق دون أن تستعمل ســلطتها القانونــية التــى عنــى المشرع بالنص عليها فى المادة (٨) من قانون الأحزاب السياســية فــى إحالة الموضوعات إلى لجان متفرعة أو الاستعانة بخبراء متخصصين من جهــات علمــية فنية ورسمية للتحقق بأسلوب علمى من صحة ما قدمه الطاعن من بيانات ومن ثم فإن قرارها بالاعتراض على قيام الحزب يكون فاقداً لركن السبب .

وانتهت المحكمة إلى القول بأن برنامج الحزب وسياساته على الوجه المتقدم يكون قد وفر له التميز الظاهر ، كما أنه لم يثبت انتفاء الجدوى والنفع القومى فيها ، وبذلك يكون قــد توفــر لهذا الحزب تحت التأسيس ركن الجدية مستمداً من توافر هذه الصفة من التميز الظاهر لبرامجه وسياساته ، كما أنه يتحقق فى شأنه صفة الجدوى السياسية حيث تمثل هذه البرامج والسياسات بصفة عامة إضافة جدية للعمل السياسى فى الساحة الوطنية .

الفرع الثالث

تقييم الوضع الحالى للأحزاب السياسية

يعتبــر عــدد الأحــزاب الموجودة فى الساحة السياسية فى مصر حتى الآن ليس قلــيلاً وعلــى الرغم من ذلك فإن هناك عدة ملاحظات يمكن إبداؤها على الوضع الحزبى فى مصر :

الأولــى : إن استئناف تجربة تعدد الأحزاب بدأت فى مصر فى نهاية عام ١٩٧٦ غير أن هذه التجربة لم تصمد كثيراً أمام اختبار الأحداث ، لقد ضاق صدر القيادة عندما عارضــت أحــزاب المعارضــة السياسات الاقتصادية والخارجية للحكومة وقد تصــاعد التوتــر فــى أعقاب أحداث ١٨ ، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ وبلغ ذروته فــى أعقــاب التصــديق علــى اتفاقيتــى كامــب ديفيد بين مصر وإسرائيل ،

وقد أدى التوتر بين القيادة وبين المعارضة إلى التضييق على النشاط الحزبي فصدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ مضيفاً قيوداً جديدة على نشاط الأحزاب .

الثانية : ترتب على تقييد تكوين الأحزاب السياسية وجود عديد من التجمعات أو التيارات الفعالة في المجتمع خارج إطار الشرعية القانونية مثل التنظيمات الشيوعية المختلفة والجماعات الإسلامية ونتيجة لهذه القيود فإن الإطار القانوني لتعدد الأحزاب أضيق من أن يمثل كل التيارات المؤثرة فى الرأى العام المصرى ، إن مفهوم الديمقراطية مازال مقصوراً على حرية التعبير دون حرية التنظيم وحرية الحركة .

الثالثة : إن رئاسة رئيس الدولة لحزب سياسى فى مصر يخل بنظام تعدد الأحزاب ، بل وقد يؤدى إلى تفريغه من مضمونه ومحتواه ، ذلك أن قرب عهدنا بنظام الحزب الواحد يمكن أن يجعل زعامة رئيس الدولة لحزب سياسى مؤدياً إلى تحول النظام من نظام تعدد الأحزاب إلى نظام الحزب الواحد ، بحيث يصبح الحزب الحاكم – بفضل المكانة السامية لرئيس الدولة – هو الحزب الواحد المحتكر للعمل السياسى أما الأحزاب الأخرى فينظر إليها على أنها تنظيمات غير مرغوب فيها .

الرابعة : على الرغم من إقرار مبدأ التعددية الحزبية فإن النظام الحزبى القائم حالياً فى مصر يكاد يقترب فى الواقع من نظام الحزب الواحد فهناك حزب وحيد مهيمن هو حزب الحكومة ورث النصيب الأكبر من تركة الاتحاد الاشتراكى حيث تسخر إمكانيات الدولة المادية وغير المادية لخدمته وله الأغلبية الساحقة دائماً فى مجلس الشعب والشورى والمجالس المحلية ويرأسه رئيس الجمهورية وينتمى إليه الوزراء والمحافظون ، كما أن كافة أجهزة الإعلام القومية تسانده فى مواجهة الأحزاب الأخرى ، وبذلك تختفى الحدود بين مؤسسات الدولة والحزب الحاكم .(١)

ويقترح أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل (٢) أوجهاً للإصلاح يجب اتباعها فى أى نظام حزبى تتمثل فى الآتى :

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٣٢٠ – ١٣٢٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : الأحزاب السياسية فكرة ومضمون – مرجع سابق – ص ص ١١٢ – ١١٨ .

١- إصـــلاح أنظمة الانتخاب من الاتهامات الموجهة للأحزاب على أنها تخوض العملية الانتخابـية بطـريقة غيـر شريفة مما ينتج عنها تأثيراً سيئاً فى نتائجها ومن ثم لا تكون معبرة عن إرادة الأمة وفى هذا إساءة كبيرة للمبادئ الديمقراطية .

٢- إخضـــاع الأحـــزاب لـرقابة محايدة ويكون ذلك برقابة تصرفات الأحزاب لكى تمنع تجاوز الحدود المرسومة لها ولكى يتم ضبط سلوكها فى الإطار المناسب وذلك حتى لا تتغلب المصلحة الحزبية على المصلحة القومية .

٣- ضبط سلوك الأحزاب داخل المجتمع السياسى ويكون ذلك عن طريق إصدار تشريع بتجـريم أفعـــال السـلوك الحزبى مثل فقدان الثقة التى عهد بها الناخبون إلى قادة الأحزاب .

٤- الـرقابة المالية عل الأحزاب وهذه الرقابة تكون من جانب الرأى العام ومن جانب القضـــاء ، ولكـــى تمـــارس هـــذه الرقابة يجب على الأحزاب أن تقوم بنشر تقرير مالـــى ســـنوى بمـــواردها فى بداية السنة المالية والمصروفات التى أنفقت وأوجه إنفاقها .

٥- مـــراقبة علاقـــات الحزب الخارجية وضبط سلوكه بالأحزاب الأجنبية الأخرى وذلك بهدف حماية الحزب من الانحراف .

٦- تحديـــد مـــبلغ كحـــد أقصى لا يجوز للمرشح فى الانتخابات العامة أن يتجاوزه فى الإنفاق على حملته الانتخابية .

ويـــبدو أن المشرع استجاب أخيراً لهذه الدعوات الإصلاحية فتنص القانون رقـــم ١٧٥ لســـنة ٢٠٠٥ [١] بـــتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فـــى شـــأن مجلس الشعب " حيث حظر تلقى أموال من الخارج من شخص أجنبى أو مـــن جهـــة أجنبـــية أو دولـــية أو مـــن يمثلها فى الداخل للإنفاق على الدعاية الانتخابـــية أو لإعطائهـــا للناخبـــين مقابل الامتناع عن إبداء الرأى أو إبدائه على وجه معين .

وذلـــك فضـــلاً عـــن القواعد الخاصة بالوسائل والأساليب المنظمة للدعاية الانتخابـــية بمـــا فـــيها الحـــد الأقصى الذى لا يجوزه فى الإنفاق على تلك الدعاية الانتخابية " م (١١ /٦) من القانون سالف الذكر .

---

(١) الجريدة الرسمية : العدد (٢٦) مكرر – بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢ – ص ٢٥

٧- يجب أن يتضمن الدستور النصوص المتعلقة بالسلوك الحزبي وذلك حماية لها من كثرة التعديل والتبديل بواسطة السلطة التشريعية وذلك للحيلولة دون تمكن الحزب الحاكم من إحداث التغيير التشريعي الذي يراه ملائماً لمصلحته خاصة وأنه يملك في قبضته السلطتين التشريعية والتنفيذية .

واستجاب المشرع الدستوري لهذه الدعوة الإصلاحية فنصت المادة الخامسة فقرة ثالثة مضافة من الدستور المصري حسب التعديل الأخير على أن " للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون ، ولا تجوز مباشرة أى نشاط سياسي أو قيام أحزاب سياسية على أية مرجعية دينية أو أساس ديني أو بناء على تفرقة بسبب الجنس أو الأصل .

المبحث الثاني
حق الانتخاب وحق الترشيح
ودور مجلس الدولة في حمايتهما

يعد الانتخاب أساس المبدأ الديمقراطي وخاصة في صورته الشبه مباشرة والنيابية ويمكن تعريفه بأنه : " قيام الشعب باختيار أفراد يمثلونه في مباشرة أو مزاولة السيادة نيابة عنه والقيام بإحدى وظائف الدولة والتي تتعلق بعملية التشريع في غالب الأمر " . (١)

وتكفلت المحكمة الإدارية العليا (٢) في أحد أحكامها إلى تحديد المقصود بحق الانتخاب وحق الترشيح حيث قالت " الأصل بالنسبة لحق الانتخاب هو الإباحة وليس التقييد ، فالمادة (٦٢) من الدستور اعتبرت الحق في الانتخاب والحق في الترشيح من الحقوق الدستورية ، وأن هناك اختلاف في الطبيعة القانونية للحقين ، فالحق في الترشيح

---

(١) أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل : " الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي " - دراسة لأنظمة الحكم المختلفة مقارنة بالشريعة الإسلامية - مكتبة الآلات الحديثة - أسيوط - طبعة ١٩٨٤ - ص ١٥٤ .

وانظر كذلك : د / عفيفي كامل عفيفي : الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - جامعة أسيوط - ٢٠٠٠ - ص ٤٥٢ .

(٢) (ع) في القضية رقم ١٩٧٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٧ - السنة ٤٧ ق - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - السنة القضائية ٤٧ (من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر مارس ٢٠٠١) - الجزء الأول - قاعدة ١ - ص ٣ .

وقد صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أمين المهدي (رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / جمال السيد دحروج ، فاروق على عبد القادر ، محمد أحمد الحسيني ، عادل محمود زكي فرغلي ، جودة عبد المقصود فرحات ، كمال زكي عبد الرحمن ، أحمد عبد العزيز تاج الدين ، د / فاروق عبد البر السيد ، على فكري حسن صالح ، السيد محمد السيد الطحان نواب رئيس مجلس الدولة .

ينطوى على ولاية عامة تلحق بالعضو وإذا تطلبت هذه الولاية شروطاً فيمن يقوم عليها تعين النزول على أحكامها فأساس ذلك أن الأصل فى الولاية تقييد من يقوم عليها بالشروط والأوضاع المقررة له .

فالأصل بالنسبة لحق الانتخاب هو الإباحة وليس التقييد فلا يسوغ التحدى بوجوب انسحاب جميع أوضاع التنظيم المقرر لحق الانتخاب على تنظيم حق الترشيح وشروط العضوية لمجلس الشعب " ؛ ويتضح من الحكم السابق أن للانتخاب شروطاً مغايرة عن الترشيح الأمر الذى يقتضى منا معرفة أحكام كل منها .

وحتى يتكامل حديثنا عن الحريات السياسية فإن الأمر يقتضى منا التعرض لأحكام الاستفتاء وبناء على كل ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : أحكام ممارسة حق الانتخاب .

المطلب الثانى : أحكام ممارسة حق الترشيح .

المطلب الثالث : الاستفتاء الشعبى وموقف مجلس الدولة منه .

المطلب الأول
أحكام ممارسة حق الانتخاب

تتم دراسة أحكام ممارسة حق الانتخاب من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : شروط ممارسة حق الانتخاب .

الفرع الثانى : نظام الانتخاب فى مصر .

الفرع الثالث : مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الانتخابية فى ظل الانتخاب الفردى .

الفرع الأول
شروط ممارسة حق الانتخاب

نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والذى تم تعديله بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ (*) على أن " كل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية :

أولاً : إبداء الرأى فى كل استفتاء ينص عليه الدستور .

ثانياً : انتخاب كل من :

١- رئيس الجمهورية .

(*) المادة الأولى من القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (٢٦) مكرر – بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢ – ص ٣ .

٢- أعضاء مجلس الشعب .

٣- أعضاء مجلس الشورى .

٤- أعضاء المجالس الشعبية المحلية .

ويكـون انتخاب رئيس الجمهورية وفقاً للقانون المنظم للانتخابات الرئاسية وتكون مباشـرة الحقوق الأخرى على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون " م (١) من القانون سالف الذكر .

ويلاحظ من نص المادة السابقة أن حق الانتخاب مقصور على المصريين فقط ، أما الأجنبـي لا حق له في الانتخاب ، أما المتجنس فله وفقاً للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في شـأن الجنسية المصرية حق الانتخاب بعد مضى خمس سنوات من تاريخ اكتسابه الجنسية المصرية وله حق الترشيح أو التعيين في أي هيئة نيابية بعد مضى عشر سنوات . واستثناء مـن الأحكـام السـابقة يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إعفاء المتجنس من بعض أو كل القـيود السابقة ومعاملته كالمواطن المصرى من حيث تمتعه بالحقوق السياسية ، كما يجوز بقـرار مـن وزيـر الداخلية إعفاؤه من بعض أو كل الأحكام السابقة إذا كان قد انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .[١]

وهـناك مـن تتوافـر فيهم شروط ممارسة حق الانتخاب ولكن يعفون من مباشرة الحقـوق السياسـية ، وسـوف يتم التعرف عليهم عند دراسة حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية .

يشـترط فيمن يمارس حق انتخاب أعضاء المجالس النيابية أو المحلية وفقاً لأحكام القانـون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية أن يكون مصرياً بالغاً من العمـر ١٨ سـنة ، فالأجنبى لا حق له في الانتخاب أما المتجنس فله وفقاً للقانون رقم ٢٦ لسـنة ١٩٧٥ فـى شـأن الجنسية المصرية حق الانتخاب بعد مضى ٥ سنوات من تاريخ اكتسـابه الجنسـية وله حق الترشيح أو التعيين في أي هيئة نيابية بعد مضى عشر سنوات واسـتثناء من الأحكام السابقة يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إعفاء المتجنس من بعض أو كـل القيود السابقة ومعاملة المواطن المصرى من حيث تمتعه بالحقوق السياسية ، كما يجـوز بقـرار مـن وزير الداخلية إعفاؤه كذلك من بعض أو كل الأحكام السابقة إذا كان قد انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها .

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٣٣٦ .

وهناك من تتوافر فيهم شروط ممارسة حق الانتخاب لكن يعفون من مباشر الحقوق السياسية وسوف يتم التعرف عليهم عند دراسة حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية .

الفرع الثانى

نظام الانتخاب فى مصر (*)

مر النظام السياسى فى مصر منذ قيام ثورة ٢٣ يوليو بتطورات عدة فيما يتعلق بنظام الانتخاب فقد كان يأخذ بنظام الانتخاب الفردى بالأغلبية بصورتيه المطلقة والنسبية ثم تحول إلى نظام الانتخابات بالقائمة المطلقة والنسبية ثم عاد إلى الانتخاب الفردى من جديد بمقتضى القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ وعلى ذلك فإن الدراسة ستقتصر على بيان أثر التعديلات الدستورية والقانونية التى أدخلت على نظام الانتخاب فى مصر .

أثر التعديلات الدستورية والقانونية الحديثة على نظام الانتخاب فى مصر :

١ـ التعديلات الدستورية :

نصت المادة (٨٨) من الدستور بعد تعديلها على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء .

ويجرى الاقتراع فى يوم واحد وتتولى لجنة عليا تتمتع بالاستقلال والحيدة الإشراف على الانتخابات على النحو الذى ينظمه القانون ، ويبين القانون اختصاصات اللجنة وطريقة تشكيلها وضماناتها أعضائها على أن يكون من بين أعضائها أعضاء من هيئات قضائية حاليين وسابقين ، وتشكل اللجنة : اللجان العامة التى تشرف على الانتخابات على مستوى الدوائر الانتخابية ، واللجان التى تباشر إجراءات الاقتراع ولجان الفرز على أن تشكل اللجان العامة من أعضاء هيئات قضائية وأن يتم الفرز تحت إشراف اللجان العامة وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون " .

٢ـ التعديلات القانونية :

تنفيذاً للتعديلات الدستورية الحديثة صدور القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ (١) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، والذى قرر الآتى : " تجرى انتخابات كل من مجلس الشعب ومجلس الشورى فى يوم واحد تحت إشراف اللجنة العليا للانتخاب المنصوص عليها فى المادة (٨٨) من الدستور " م (٣) مكرر .

(*) حدد الدستور المصرى فى التعديل الأخير له وبالتحديد المادة (٦٢) منه ملامح النظام الانتخابى فى مصر حيث نصت على أن ...... ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم الحزبية بأى نسبة يحددها كما يجوز أن يتضمن أدنى مشاركة المرأة فى المجلسين .

(١) الجريدة الرسمية : العدد ١٨ مكرر (ج) – بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٩ – ص ٢ .

" وتشكل اللجنة العليا للانتخابات برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرى وعضوية :

- رئيس محكمة استئناف الإسكندرية .
- أحد نواب رئيس محكمة النقض يختاره مجلس القضاء الأعلى ويختار عضواً احتياطياً له .
- أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية ويختار عضواً احتياطياً له .
- سبعة منهم ثلاثة من أعضاء الهيئات القضائية السابقين ، وأربعة من الشخصيات العامة على أن يكونوا جميعاً من المشهود لهم بالحياد ومن غير المنتمين للأحزاب السياسية ، يختار مجلس الشعب أربعة منهم من بينهم اثنان من أعضاء الهيئات القضائية السابقين ، ويختار مجلس الشورى ثلاث أحدهم من أعضاء الهيئات القضائية السابقين ، وذلك كله بناء على ترشيح اللجنة العامة لكل مجلس .

وتكون اللجنة العليا للانتخابات شخصية اعتبارية عامة ويكون مقرها القاهرة ويمثلها رئيسها م(٣) مكرر (أ) وتكون مدة عضوية اللجنة لغير الأعضاء الحاليين بالهيئات القضائية ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور قرار تشكيل اللجنة م (٣) مكرر (ج) .

وتجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها ولا يكون اجتماعها صحيحاً إلا بحضور رئيسها وسبعة من أعضائها على الأقل وتكون مداولاتها سرية تصدر قرارها بأغلبية ثمانية من تشكيلها على الأقل م (٣) مكرر (د) ؛ كما تتولى اللجنة اختصاصاتها بالاستقلال والحيدة م (٣) (هـ) . أما عن اختصاصات اللجنة العليا للانتخابات فهى تختص بما يلى :

أ) تشكيل اللجان العامة للانتخابات ولجان الاقتراع والفرز المنصوص عليها فى هذا القانون على أن تعين أميناً لكل لجنة .

ب) وضع قواعد إعداد جداول الانتخابات ومحتوياتها وطريقة مراجعتها وتنقيتها وتحديثها ومتابعة ذلك .

ج) اقتراح قواعد تحديد الدوائر الانتخابية .

د) وضع القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية بمراعاة أحكام المادة (٥) من الدستور والمادة الحادية عشر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أن تتضمن هذه القواعد حظر استخدام شعارات أو رموز أو القيام بأنشطة للدعاية الانتخابية لها مرجعية دينية أو ذات طابع دينى أو على أساس تفرقة بسبب الجنس أو الأصل .

هـ) وضع وتطبيق نظام للرموز الانتخابية للأحزاب السياسية بالنسبة إلى مرشحيها وللمرشحين المستقلين فى أية انتخابات .

و) تلقى البلاغات والشكاوى المتعلقة بوقوع مخالفات للأحكام المنظمة للعملية الانتخابية للتحقق من صحتها واتخاذ ما يلزم فى شأن ما يثبت منها .

ز) الإسهام فى جهود التوعية والتثقيف المتعلقة بالانتخابات ووضع القواعد الإرشادية لسير العملية الانتخابية .

ح) متابعة الالتزام بمواثيق الشرف المتصلة بالانتخابات .

ط) إعلان النتيجة العامة للانتخابات وللاستفتاء .

ى) إبداء الرأى فى مشروعات القوانين الخاصة بالانتخابات .

ك) وضع قواعد وإجراءات مشاركة منظمات المجتمع المدنى المصرية فى متابعة عمليات الاقتراع والفرز ، م (٣) مكرر (و) .

كما نصت المادة (٢٤) الفقرات الأولى والثانية والثالثة والرابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ على ما يلى : " تحدد اللجنة العليا للانتخابات عدد اللجان الفرعية التى يجرى فيها الاستفتاء والانتخاب وتعين مقرها ، كما تعين مقار اللجان العامة وذلك كله بالاتفاق مع وزير الداخلية .

وتتولى اللجنة العليا للانتخابات تشكيل اللجان العامة على مستوى الدوائر الانتخابية من بين أعضاء الهيئات وتقوم اللجنة العامة ببحث ما تتلقاه من بلاغات وشكاوى ومتابعة سير أعمل لجان الاقتراع فى الدائرة ، كما تتولى اللجنة العليا للانتخابات تشكيل اللجان الفرعية التى يجرى فيها الاستفتاء أو الانتخابات ، على أن تشكل كل لجنة من رئيس وآخر احتياطى وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين مع تعيين أمين لكل لجنة وذلك من بين العاملين المدنيين فى الدولة .

ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجان العامة من يحل محل رئيس عند غيابه على أن يكون من أعضاء الهيئات القضائية " .

وأخيراً نصت المادة (٣٤) فقرة ثانية على أن " تشكيل لجان الفرز بقرار من اللجنة العليا للانتخابات برئاسة رئيس أو أحد أعضاء اللجنة العامة وعضوية اثنين من رؤساء اللجان الفرعية ويتولى أمانة لجنة الفرز أمين اللجنة العامة ، ويتم الفرز بمقر اللجنة العامة وتحت إشرافها بحضور رئيس كل لجنة فرعية أثناء فرز أوراق الانتخابات أو الاستفتاء الخاصة بلجنته ، وللجنة الفرز أن تعهد إليه بإجراء هذا الفرز تحت إشرافها "

الفرع الثالث
مدى اختصاص مجلس الدولة
بنظر الطعون الانتخابية فى ظل الانتخاب الفردى

أقام المدعون دعواهم أمام محكمة القضاء الإدارى [1] بالمنصورة طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب بالدائرة الثالثة ومقرها بنى عبيد مركز دكرنس .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها وبقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه . وأقامت المحكمة قضاءها على أنه : " من المستقر فى قضاء محكمة القضاء الإدارى أن مفاد حكم المادة ٩٣ من الدستور وحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه إنما يرتبط بتقديم طعن فى صحة تلك العضوية أو إبطال الانتخابات باعتبار ذلك متعلقاً بإعلان الإرادة الشعبية فى عملية الانتخاب مما يتعين معه ترك الفصل فيها لمجلس الشعب باعتباره الممثل لتلك الإرادة ، أما حيث يتعلق الطعن بقرار صادر من جهة الإدارة خلال مراحل الانتخاب أو بعد انتهائه تعبر فيه الإدارة عن إرادتها وهى بصدد الإشراف على تلك العملية أو إعلان نتيجتها فإن الاختصاص بنظر الطعون المتعلق بذلك إنما ينعقد لمجلس الدولة باعتباره القاضى الطبيعى لنظر المنازعات الإدارية ، وذكر الحكم أنه لما كان المستفاد من أوراق الدعوى أنها لا تتعلق بعملية التعبير عن الإرادة الشعبية وإنما تتعلق بعملية فرز الأصوات وإعلان نتيجة الانتخابات وهى العملية التى تتولاها الإدارة فعلى ذلك يكون الاختصاص بنظرها ولائياً لمحاكم مجلس الدولة .

واستطردت المحكمة قائلة : إن مفاد حكم المادتين ٣٤ ، ٣٥ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ أن المشرع أناط بلجنة الفرز بعد أن حدد كيفية تشكيلها الاختصاص بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة إبداء كل ناخب لرأيه والبت فى جميع الملاحظات التى يبديها المرشحون ، وأنه فى جميع الأحوال يجب أن يصدر القرار من اللجنة مجتمعة وليس من رئيسها وحده وبإعمال ذلك على واقعة المنازعة ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن محضر الفرز باللجنة العامة رقم ١٣ قد خلا من توقيع جميع أعضاء اللجنة فلم يوقعه إلا

---

(١) ق . د بالمنصورة فى القضية رقم ٥٥٤ – بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٥ – السنة ١٣ قضائية – حكم غير منشور مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر – مرجع سابق – ص ١٣٨٦ .

رئيس اللجنة وأمينها وتسعة من أعضائها وبالتالى يكون قد تحقق عيب شكلى يمثل إجراءاً جوهرياً من الإجراءات التى استلزمها المشرع الأمر الذى يكشف بحسب الظاهر عدم سلامة اللجـنة الانتخابية بالدائرة المشار إليها ويكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر قد صدر مخالفاً للقانون .

طعـن فـى الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا [1] ، التى انتهت إلى إلغاء الحكم وعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : " مفـاد المـادة ٩٣ مـن الدستور وفقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة من قبل أن الطعـون التـى تختص محكمة النقض بتحقيقها فى إطار الاختصاص المقرر دستورياً لمجلس الشعب وحده بالفصل فى صحة عضوية أعضائه إنما هى الطعون التى تنصب أساساً على بطلان عملية الانتخاب ذاتها فى معناها الدستورى والقانونى الفنى الدقيق والتـى تتمثل فى عمليات التصويت والفرز وإعلان النتيجة ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسـنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ وبصـفة خاصـة أحكام المادتين ٢٦ ، ٣٧ من هذا القانون ، ومن ثم يكون الطعـن على أية مرحلة من تلك المراحل المتتابعة التى تمر بها العملية الانتخابية " . من اختصاص مجلس الشعب وحده إعمالاً لأحكام المادة ٩٣ من الدستور .

ثانـياً : يبـين مـن أحكام الدستور وقانونى مجلس الشعب ومباشرة الحقوق السياسية أن العضـوية فى مجلس الشعب أساسها الإرادة الشعبية ممثلة فى الناخبين الذين يتعين الإدلاء بأصـواتهم بالأغلبية القانونية اللازمة لصالح مرشح ممن تتوافر فيه الشروط التـى حـتمها الدستور والقانون حتى يعتبر عضواً بمجلس الشعب بمقتضى السيادة الشـعبية وبـناء على التعبير الصحيح عن هذه الإرادة الشعبية بقوة الدستور وليس بمقتضـى إرادة أيـة سـلطة أخـرى سواء أكانت سلطة لجنة إدارية أو سلطة وزير الداخلـية ومـن ثم فإنه ليس لهذه اللجان المختصة بعمليات الاقتراع والفرز وإعلان

---

(١) (ع) فى القضية رقم ٢١٨ بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٩ – السنة ٣٧ قضائية – حكم غير منشور ومشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : ص ١٣٨٧ .

ولقـد حددت المحكمة الإدارية العليا اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالعملية الانتخابية أن تكون سابقة على العملية الانتخابية ذاتها : انظر على سبيل المثال :

الطعون أرقام ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ – السنة ٤٧ ق – قاعدة (٢٧) – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – الجزء الأول – ص ١٨٢ .

النتيجة أو لوزير الداخلية من بعدها أية سلطة فى تحديد الإرادة الشعبية فى اختيار أعضاء مجلس الشعب وحدة بناء على التحقيق الذى تجريه محكمة النقض فى المطاعن الموجهة إلى صحة العضوية " .

وتأكيداً لما سبق فقد نص القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام المادة الحادية عشر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب يترتب على مخالفة الدعاية الانتخابية للحظر المنصوص عليه فى البند (د) من المادة (٣) مكرر (و) من هذا القانون أو الحظر المنصوص عليه فى البند (٦) من المادة الحادية عشر المشار إليها شطب اسم المرشح من قائمة المرشحين فى الدائرة .

ويتولى رئيس اللجنة العليا للانتخابات إلى ما قبل انتهاء عملية الاقتراع طلب شطب اسم المرشح فى تلك الحالة من المحكمة الإدارية العليا ..... ، أما إذا بدأت عملية الاقتراع قبل أن تفصل المحكمة فى الطلب فتستمر إجراءات الاقتراع على أن توقف اللجنة العليا للانتخابات إعلان النتيجة فى الانتخابات التى يشارك فيها المرشح المطلوب شطبه إذا كان حاصلاً على عدد من الأصوات يسمح بإعلان فوزه أو بإعادة الانتخاب مع مرشح آخر ، فإذا قضت المحكمة بشطبه تعاد الانتخابات بين باقى المرشحين " . (١)

ويستفاد من النص السابق أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية العليا قبل بدء عملية الاقتراع فى حالة مخالفة المرشح لقواعد الدعاية الانتخابية بناء على طلب رئيس اللجنة العليا للانتخابات .

المطلب الثانى
أحكام ممارسة حق الترشيح

نتعرض بصدد الحديث عن أحكام ممارسة حق الترشيح إلى تحديد الشروط الواجب توافرها فى مرشح مجلس الشعب وكذلك واجباته فى العملية الانتخابية وأخيراً موقف مجلس الدولة من المنازعات المتعلقة بالترشيح للعضوية وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : شروط ممارسة حق الترشيح .

الفرع الثانى : واجبات المرشح فى العملية الانتخابية .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من المنازعات المتعلقة بالترشيح لعضوية مجلس الشعب .

---

(١) المادة (٣) مكرر (ح) من القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ – الجريدة الرسمية – العدد (١٨) مكرر (ج) بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٩ .

الفرع الأول
شروط ممارسة حق الترشيح

نصت المادة (٨٨) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ... " ؛ وإعمالاً لهذا النص حددت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب بالقوانين ١٦ لسنة ١٩٧٤ ، رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ شروط العضوية فى مجلس الشعب والتى تم تعديلها فنصت على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى .

٢- أن يكون اسمه مقيداً فى جداول الانتخابات وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده .

٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب .

٤- أن يجيد القراءة والكتابة .

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية إلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون .

٦- ألا يكون قد أسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب بسبب فقد الثقة والاعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات العضوية ومع ذلك يجوز له الترشيح فى إحدى الحالات الآتية :

أ - انقضاء الفصل التشريعى الذى صدر خلاله قرار إسقاط العضوية .

ب- أن يكون الترشيح للفصل التشريعى التالى للفصل الذى صدر خلاله قرار إسقاط العضوية .

ح- صدور قرار من مجلس الشعب بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على إسقاط العضوية . [1]

وسوف نتناول فى الفرع القادم موقف مجلس الدولة من بعض المنازعات المتعلقة بالشروط السابقة .

الفرع الثانى
واجبات المرشح فى العملية الانتخابية

نصت المادة الحادية عشر من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه "يتعين الالتزام فى الدعاية الانتخابية بمبادئ الدستور والقانون وبالقواعد الآتية :

١- عدم التعرض لحرمة الحياة الخاصة لأى من المرشحين .

---

(١) د / عادل عبد الله محمد : إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٥ - مرجع سابق - ص ١١٩

٢- الالتـزام بالمحافظـة على الوحدة الوطنية والامتناع عن استخدام الشعارات الدينية على نحو يهددها أو يسئ إليها .

٣- حظـر اسـتخدام المبانـى والمنشـآت ووسائل النقل والانتقال المملوكة للدولة أو لشـركات القطـاع العـام وقطـاع الأعمال العام والشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها فى الدعاية الانتخابية .

٤- حظـر إنفـاق الأموال العامة وأموال شركات القطاع العام وقطاعات الأعمال العام والشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها فى أغراض الدعاية الانتخابية .

٥- حظـر استخدام دور العبادة والمدارس والجامعات وغيرها من مؤسسات التعليم فى الدعاية الانتخابية .

٦- حظر تلقى أموال من الخارج أو من شخص أجنبى أو من جهة أجنبية أو دولية أو مـن يمثلها فى الداخل للإنفاق على الدعاية الانتخابية أو لإعطائها للناخبين مقابل الامتناع عن إبداء الرأى أو إبدائه على وجه معين .

وذلك فضلاً عن القواعد الخاصة بالوسائل والأساليب المنظمة للدعاية الانتخابية بما فيها الحد الأقصى الذى لا يجوز تجاوزه فى الإنفاق على تلك الدعاية الانتخابية . [١]

الفرع الثالث
موقف مجلس الدولة من المنازعات المتعلقة بشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب

الشرط الأول : أن يكون المرشح مصرى الجنسية من أب مصرى :

وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا : [٢]

" إن المـادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب – يجب فيمن يرشح نفسه لعضوية المجلس أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى – دلالة هـذا الشـرط أن يكـون انـتماء المرشح عميق الجذور من تربة الوطن مهموماً بمشاكله وقضاياه حاملاً لها دائماً فى عقله وقلبه حتى لو رحل إلى آخر الدنيا " .

---

(١) الجريدة الرسمية : العدد (٢٦) مكرر فى ٢٠٠٥/٧/٢ – ص ٢٥ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ١٩٦٠ – بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٦ – السنة ٤٧ قضائية – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإداريـة العليـا (من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر مارس ٢٠٠١) – السنة ٤٧ قضائية عليا – الجزء الأول – ص ١٢٦ ، ١٢٧ – قاعدة ١٩ .

وقـد صـدر هذا الحكم برئاسة الأستاذ المستشار / محمد أمين المهدى (رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة) وعضوية السـادة الأسـاتذة المستشارين / د . فاروق عبد البر ، أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد عبد الحميد عبود (نواب رئيس مجلس الدولة) .

وتعرضت المحكمة فى نفس الحكم لمدى أحقية مزدوج الجنسية فى الترشيح فقالت " لا يحق لمزدوج الجنسية الترشيح لعضوية مجلس الشعب وأساس ذلك أن حيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية معناه أن الولاء المطلق والكامل والواجب من قلبه لمصر قد انشطرا قانونا إلى ولاء إحداهما لمصر والآخر لوطن أجنبى آخر فالنيابة عن الشعب تتطلب ولاءً كاملاً لمصر باعتبار أن مهمة مجلس الشعب هى تولى السلطة التشريعية وإقرار السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية ولا ينال من ذلك أن قانون الجنسية أجاز لمن ايتضمن الإذن بالتجنس احتفاظ المأذون له بالجنسية لأن فى ذلك اعتبارات أملتها الضرورة العملية المتمثلة فى طمأنة المصريين فى الخارج الذين اكتسبوا جنسية المهجر أنهم مازالوا مرتبطين بوطنهم الأصلى ولهم حق العودة إليه فى أى وقت فعودة المصرى من الخارج واستقراره فى مصر من شأنها أن تزول عنه العلة فى الاحتفاظ بالجنسية الأجنبية ويؤكد ذلك عبارات القسم الذى يقسمه عضو مجلس الشعب قبل تولية العضوية . أى أنه يشترط فى المرشح أن يكون صاحب جنسية وحيدة متفردة هى الجنسية المصرية وفى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا .[1]

" ومن حيث أن المنازعة تتلخص - حسبما يبين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٤ لسنة ٢٣ ق بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧ طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من لجنة الفصل فى الاعتراضات بمديرية أمن الدقهلية فيما تضمن من قبول ترشيح المطعون ضده الأول لعضوية مجلس الشعب وكذلك فيما تضمنه من تحديد صفته كعامل - أن المطعون ضده الأول رشح نفسه لانتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ بصفته عامل وأن هذا الترشيح يخالف صحيح حكم القانون إذ أن حقيقة صفته " فئات " استناداً على أنه حاصل على دبلوم زراعة سنة ١٩٨٤ ومقيد بنقابة المهنة الزراعية وحاصل على لقب مهندس زراعى ؛ كما أضاف الطاعن بأن المطعون ضده فاقد لشرط من شروط الترشيح مما يتعين استبعاده على أساس أنه حاصل على الجنسية الهولندية وسافر إلى هولندا منذ عام ١٩٨٨ للعمل مديراً لشركة تصدير واستيراد وخلص من ذلك إلى الطلب بطلباته سالفة الذكر .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٢ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ورفض طلب وقف التنفيذ وألزمت المدعى المصروفات وشيدت قضاءها على أن المدعى عليه قدم شهادة تفيد بأنه مصرى الجنسية وهو أمر يخول له مباشرة حقوق السياسية وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لإلغاء الحكم الطعين .

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٢٥٩ - بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٧ - السنة ٤٧ قضائية - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا فى الفترة (من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر مارس ٢٠٠١) - قاعدة ١٣ - ص ٩١ .

فخلصــت المحكمــة الإدارية العليا : إلى أنه : ومن حيث أن المادة (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أن " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فــى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : " أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى" .

ومــن حــيث الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد اكتسب الجنسية الهولندية مع احتفاظه بالجنسية المصرية الأمر الذى يجيزه القانون .

ومن حيث نص المادة (٩٠) من الدستور التى تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمــام المجلس قبل أن يباشر عمله قسماً قوامه أن يحافظ العضو مخلصاً على سلامة الوطن وأن يراعى مصالح الشعب مما لا يتصور معه أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو لشــعب خلاف الشعب المصرى ، وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز فى الحــدود بالشــروط التــى تقــررها اكتساب المصرى جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصــرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سنداً أو أن يقوم أساساً لخلخلة مفاد أحكام الدســتور التى لا يمكن حملها تفسيراً ولا تأويلاً على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عــن إرادتــه ويحس بالأمة إلا من كان مصرياً خالص المصرية فلا تشارك فى هذه الرابطة المقدســة رابطة معها فكل ذلك يتعارض مع صريح عبارة القسم الوارد فى المادة (٩٠) من الدســتور . ومــن حــيث أنــه لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد تخلف عنه شرط دســتورى لازم لقبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب غير هذا المذهب يكون قد أخطأ السبيل فحق عليه الإلغاء وبالتالى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

الشرط الثانى : أداء الخدمة العسكرية :

قالت المحكمة الإدارية العليا [١] بشأن تفسير المادة (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فــى شأن مجلس الشعب التى تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أو يستمر فــى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية والمعفى من أدائها طبقاً للقانون – عــدم اعتبار التهرب من أداء الخدمة الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانوناً

---

(١) (ع) الدائــرة المشــكلة وفقــاً للمــادة (٥٤) مكــرراً من قانون مجلس الدولة – فى القضية رقم ٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٠ الســنة ٤٧ ق – مجمــوعة الأحكــام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا فى الفترة (من أكتوبر ٢٠٠٠ حتى مارس ٢٠٠١) – قاعدة ٢٨ – ص ١٩٦ .

وانظــر كذلك تفصيلاً الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٧ من المحكمة الإدارية العليا الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

مـــن أدائها وأن تخلف المرشح عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية وإدانته فى هذه الجريمة والحكم عليه بغرامـة – أثر ذلك عدم جواز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب .

الشرط الثالث :شرط حسن السمعة :

" لـــم يشـــترط حسن السمعة ضمن الشروط من الأصول العامة فى التوظيف وتقلد المناصـــب النيابـية أو التنفـيذية فــلا يحتاج إلى نص يقرره ، يتعلق هذا الشرط بالسلوك الشخصى للمرشح بالا يكون قد اشتهر عنه قالة السوء أو التردى فيما يشين بكرامة السلطة التشـــريعية وهيبتها – لا يشترط لسوء السمعة صدور أحكام ماسة بالشرف ضد المرشح – لا يجـــوز الاســـتدلال على سوء السمعة بمحض اتهام يقوم على فطنة الإدانة ولا يستند إلى غلبة اليقين " [١] . وفيما يلى بعض الأحكام المتعلقة بحسن السمعة :

صـــدور حكم جنائى على المرشح فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بوقف تنفيذ العقوبة لا يمنع من الترشيح :

قالت المحكمة الإدارية العليا :

" مفاد المادة ٤/٢ القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ أن يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليه بعقـــوبة الحبس من إحدى الجرائم المنصوص عليها بالفقرة الرابعة ما لم يكن موقوفاً تنفيذه أو كـــان المحكـــوم علـــيه قد رُدّ إليه اعتباره – أياما كان الأمر بشأن ما يتعلق بنص المادة (٤/٢) من شبهة عدم الدستورية بحسبان أن مفهومه يجعل وقف تنفيذ العقوبة المقضى بها مبـــيحاً للمحكـــوم عليه فى كل الأحوال الترشيح لعضوية مجلس الشعب رغم إدانته بارتكاب إحـــدى الجرائم المشار إليها بالنص إلا أنه نزولاً علـى صريح حكم النص وجرياً على قضاء سابق لهذه المحكمة وإعمالاً لمقتضيات الفصل فى الشق الباطل من الدعوى فلا يسعها إلا أن تقضـــى فى الحالة المعروضة بأن الأحكام الصادرة بإدانة المرشح عن جرائم إعطاء شيكات لا يقابلها رصيد لا تحرمه من حق الترشيح " . [٢]

---

(١) (ع) ق الطعـــون أرقام ١٦٧١ ، ١٦٧٥ ، ١٧٣٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢ السنة ٤٧ قضائية – مجموعة الأحكام الصـادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول – الدائرة الأولى (أول أكتوبر ٢٠٠٠ إلى آخر مارس ٢٠٠١) – قاعدة ١٦ – ص ١٠٤ .

(٢) (ع) ق الطعـــون أرقام ٦٤٦ ، ورقم ١٠٤١ – بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٧ – السنة ٤٧ قضائية – مجموعة الأحكام الصـــادرة عـــن المحكمـــة الإدارية العليا (من أول أكتوبر إلى آخر سبتمبر ٢٠٠١) – الجزء الأول – قاعدة ٩ –

صــدور حكــم جنائى واجب النفاذ ضد المرشح بعقوبة مقيدة للحرية يعد ذلك مانعاً من الترشيح :

" مــن حـيث أن وقائع تتحصل فى أن المدعى قد أقام طعن على قرار لجنة فحص الاعتراضــات علــى كشوف المرشحين باستبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن الدائــرة السادســة (مركز شرطة الفشن) بمحافظة بنى سويف – ونعى المدعى على القرار المطعــون فيه مخالفته للقانون لاستناده إلى أحكام جنائية غيابية فى جنح إعطاء شيك بدون رصيد وأن هذه الأحكام ليس من شأنها حرمانه من حق فى الترشيح .

فقضــت محكمــة القضــاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١ قضائية ، بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠٠٠ بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت جهة الإدارة المصــروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وقد شيدت المحكمة قضاءها على أســاس أن الأحكام الجنائية الصادرة ضد المدعى إما أحكاما غيابية عورض فيها وإما أحكام صــادرة مــن محكمة أول درجة تم استئنافها وبالتالى فإن هذه الأحكام موقوف تنفيذها فلا يتــرتب عليها بالتالى حرمان المدعى من حق الترشيح وإذ لم يرض الطاعن هذا الحكم فقد أقام الطعن الماثل على الأسباب الواردة فيه وطلب قبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفــيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به وقف تنفيذ قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات على المرشحين لعضوية مجلس الشعب وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بكافة ما يترتب عليه من آثار والقضاء مجدداً برفض الدعوى المطعون فى حكمها مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات .

واستطردت المحكمة الإدارية العليا وقالت :

" ومــن حـيث الــثابت أن المادة الثانية من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشــرة الحقــوق السياســية نصــت علــى أن " الحكم على الشخص بعقوبة الحبس فى إحــدى الجــرائم التــى حددتها المادة المذكورة ومنها إعطاء شيك لا يقابله رصيد يعد مانعاً مــن الترشــيح لعضــوية مجلــس الشــعب ما لم يكن الحكم قد نص فيه على وقف التنفيذ للعقــوبة طــبقاً للمــادة (٥٥) مــن قانــون العقوبات أو ردّ إلى الشخص اعتباره فصدور الحكــم على المرشح من محكمة أول درجة بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ٥٠٠٠ جنــيه لوقــف التنفــيذ فــى جــريمة إعطــاء شيك بدون رصيد وعدم قيام المحكوم عليه بســداد الكفالــة وصــدور حكــم الجنح المستأنفة بسقوط الاستئناف يجعل العقوبة المقيدة

للحـرية المقضـى بهـا واجـبة التنفـيذ واعتـبار ذلك مانعاً من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ". [1]

الشرط الرابع : يجب أن تتوافر الصفة فى المرشح يوم تقديم طلب الترشيح :

وفـى ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا [2] ، وهى بصدد تحديد الوقت اللازم لصفة المرشح " مفاد المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب معدلاً بالقانـون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ أنه يتعين لإسباغ صفة العامل على الشخص المرشح قيامه بعمـل يـدوى أو ذهنى فى الزراعة أو الصناعة أو الخدمات وأن يعتمد بصفة رئيسة على دخله الناتج عن هذا العمل – نتيجة ذلك : من لا يقوم بعمل فى أى من المجالات السابقة فى تـاريخ تقديم طلب ترشيحه تنحسر عنه صفة العامل ولو كانت له هذه الصفة من قبل مثال العامـل المحال إلى المعاش فى تاريخ سابق على تاريخ تقديم طلب الترشيح ولم يلحق بعمل آخر يسبغ عليه وصف العامل قبل تقديم الطلب " .

الشرط الخامس : إجادة القراءة والكتابة (*) شرط لصحة الترشيح لمجلس الشعب :

" المسـتفاد مـن القانـون رقـم ٣٨ لسـنة ١٩٧٢ أنه تطلب فيمن يرشح نفسه لانـتخابات مجلـس الشعب أن يجيد القراءة والكتابة وأن المقصود بذلك هو بلوغ المرشح مستوى من القراءة والكتابة يمكنه من مباشرة واجبات العضوية فى مجلس الشعب إذا ما تم انتخابه .

وحـيث أن الثابت من الإطلاع على أوراق الدعوى وحافظ المستندات المقدمة من الحكـومة بشأن استكتاب المدعى أمام لجنة فحص الاعتراضات على مرشحى مجلس الشعب

---

(١) (ع) فى القضـية رقم ١٧٣٩ بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٧ – السنة ٤٧ قضائية – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا (من أكتوبر ٢٠٠٠ إلى سبتمبر ٢٠٠١) قاعدة ٢١ – ص ١٤٠ .

وقـد صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ الدكتور / فاروق عبد البر (نائب رئيس مجلس الدولة) وعضوية السادة الأسـاتذة المستشارين / أحمد عبد الفتاح حسن ، مصطفى سعيد حنفى ، أحمد عبد الحميد عبود ، أحمد محمد المقاول (نواب رئيس مجلس الدولة) .

(٢) (ع) فى الطعنان رقم ٦٤٦ ورقم ١٠٤١/ب – بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٧ – السنة ٤٧ قضائية – مجموعة الأحكام الصـادرة عن المحكمة الإدارية العليا (من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١) – الجزء الأول – قاعدة ٩ – ص ٦٩ .

(*) تم تعـديل القانـون رقـم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ وأصبح من شروط الترشيح لمجلس الشـعب أن يكـون المرشـح حاصلاً على شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسى أو ما يعادلها ويكتفى بإجادة القراءة والكتابة بالنسبة لمواليد ما قبل ١٩٧٠ (المادة ٤/٥ من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥) .

بمحافظة القليوبية أن المدعى عندما استكتب لبعض العبارات قد وقع في بعض الأخطاء الهجائية عند تحرير ما أملى عليه شفاهة إلا أن تلك الأخطاء البسيطة لا تنفى عن المدعى إجادته للقراءة والكتابة لديه بما يعوق عن مباشرة واجبات العضوية إذ ما تم انتخابه ضمن قائمة حزب الوفد الجديد يؤيد ذلك ما هو ثابت من حافظة مستندات المدعى من أنه سبق أن انتخب عضوا بالمجلس الشعبى المحلى لمركز القناطر الخيرية دورة ١٩٧٩/٧٥ ثم دورة ١٩٨٣/١٩٧٩ وهو حالياً عضو احتياطي بالمجلس ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٤/٧٥ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى أن يشترط لعضوية المجالس الشعبية المحلية أن يجيد القراءة والكتابة ومن ثم فإنه رغم وقوع المدعى في بعض الأخطاء الإملائية أثناء استكتابه أمام اللجنة فإن ذلك لا ينفى عنه إجادته للقراءة والكتابة وبالتالى فإذا ما استندت اللجنة إلى هذا السبب للقول بتخلف هذا الشرط لديه وأصدرت القرار المطعون فيه باستبعاد اسمه من قائمة مرشحى حزب الوفد فإن قرارها يكون قد قام على غير سبب صحيح يبرره الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار " . (١)

المطلب الثالث
الاستفتاء الشعبى وموقف مجلس الدولة منه

نتناول في هذا المطلب الاستفتاء وماهيته وصوره ومزاياه وعيوبه وشروط نجاحه ثم نتناول الاستفتاء كما رسمته الدساتير المصرية وأجرته السلطة التنفيذية وأخيراً نبين موقف مجلس الدولة المصرى منه ؛ وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الاستفتاء (ماهيته - صوره - مزاياه وعيوبه - شروط نجاحه) .

الفرع الثانى : الاستفتاء الشعبى كما رسمه الدستور المصرى وأجرته السلطة التنفيذية .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من الاستفتاء الشعبى .

---

(١) ق . د ق القضية رقم ٣٩٢٣ - بتاريخ ١٩٨٦/٤/٨ - السنة ٣٨ قضائية - حكم غير منشور ، مشار إليه في مؤلف د / فاروق عبد البر - المرجع السابق - ص ١٤٤ .

الفرع الأول

الاستفتاء (ماهيته – صوره – مزاياه وعيوبه – شروط نجاحه)

الاستفتاء الشعبي ماهيته وصوره :

" يفترض الاستفتاء الشعبى أن البرلمان هو الذى وضع مشروع القانون ثم يعرض ذلك المشروع على الشعب لاستطلاع رأيه فيه فإذا وافق عليه أصبح قانوناً تاماً ونافذاً ، أما إذا لـم يوافق عليه الشعب فإن المشروع يسقط ولا يعمل به ويلاحظ أن الاستفتاء إما يكون علـى مشـروع قانـون ويسمى بالاستفتاء التشريعى ، وإما أن يكون خاصاً بأمر آخر غير القوانين ويسمى استفتاءاً سياسياً .

وقـد يكون الاستفتاء سابقاً ويجرى عندما يرى البرلمان قبل اتخاذ قرار فى مسألة هامـة اسـتطلاع رأى الشـعب فيعرض المسألة عليه فإن وافق عليها تولى البرلمان وضع القانـون الخـاص بهذه المسألة ويطلق على الاستفتاء فى هذه الحالة استفتاء استشارى أو سابق على القانون .

وقد يكون الاستفتاء لاحقاً ويجرى بعد وضع القانون بواسطة البرلمان ، فإذا وافق علـيه الشـعب صار نافذاً ، فالاستفتاء اللاحق فقط هو الذى يعتبر من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة ؛ كما ينقسم الاستفتاء من حيث مدى إلزامه إلى : *استفتاء ملزم* : يتقيد به البرلمان ، *استفتاء استشارى* : لا يتقيد به البرلمان وينقسم من حيث موضوعه إلى :

استفتاء دستورى : إذ تعلق موضوع بالدستور أو تعديله .

استفتاء تشريعى : إذا أنصب الاستفتاء على مشروع قانون عادى . (١)

مزايا الاستفتاء وعيوبه :

أولاً : *مزايا الاستفتاء* : للاستفتاء مزايا تتمثل فى :

١- احتفاظ الشعب بحق اتخاذ القرارات الهامة حتى مع وجود ممثليه الذين سبق له اختيارهم وفى ذلك استمرار الرقابة على أعمال ممثليه .

٢- يعـد وسـيلة يمكـن عن طريقها الاستفادة من الكفاءات الموجودة خارج البرلمان والتى لا تريد التفرغ للسياسة أو دخول فى معارك انتخابية .

٣- يكفـل الاسـتقرار السياسى بالاحتفاظ بهيئات الدولة كما هى والرجوع إلى الناس لاستفتائهم فى مسائل معينة .

---

(١) د / وهـيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال أحمد ، د / شعبان أحمد رمضان : الوجيز فى القانون الدستورى – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – طبعة ٢٠٠٢ : ٢٠٠٣ – ص ١١٤ .

٤- يعمل الاستفتاء على تربية المواطنين سياسياً وتنمية الوعى السياسى لديهم .

٥- يقى الاستفتاء من التذمر والثورة بالوصول إلى رأى الأغلبية عن طريق الاستفتاء فى الموضوعات التى يمكن أن تثير التمرد والثورة .

ثانياً : *عيوب الاستفتاء* : تتمثل عيوب الاستفتاء فى الآتى :

١- ارتباط الاستفتاء بأسلوب الإثارة الشعبية ومخاطبة عواطف الجماهير فيكون حكم الشعب فيها سطحياً يقوم على الاندفاع .

٢- صعوبة الحكم على موضوع الاستفتاء باعتبار أن أغلب المسائل العامة الحديثة تصطبغ بصبغة معينة معقدة .

٣- يعمل الاستفتاء على زيادة الأعباء السياسية للمواطنين .

٤- لا يتناسب الاستفتاء مع الموضوعات التى تتطلب تدخلاً سريعاً نظراً لما ينطوى عليه الاستفتاء الشعبى من إجراءات تستغرق وقت طويل .

٥- غالباً ما يحدث فى الدول النامية غياب نسبة كبيرة ممن يقومون بالاستفتاء الأمر الذى يثير الشك حول مشروعية الموضوعات التى يتناولها الاستفتاء .[١]

شروط نجاح الاستفتاء الشعبى :[٢]

لكى يكون الاستفتاء جاداً ومعبراً عن الإرادة الحقيقية للشعب ينبغى أن تتوافر فى شأنه عدة شروط :

١- حسن اختيار الموضوع :

يتعين لكى ينجح الاستفتاء أن يختار الموضوع الذى يستفتى فيه بعناية فليس كل موضوع قابلاً للاستفتاء عليه ، فهناك موضوعات لا يجوز عرضها على الاستفتاء الشعبى كالمسائل الداخلة فى اختصاص الهيئات القضائية والمسائل المتعلقة بالمعتقدات الدينية والمسائل ذات الصبغة الفقهية أو التقنية البحتة وكذلك السياسة الخارجية نظراً لما يحيط بها من تعقيدات .

٢- البساطة والصبغة العامة :

إن المسائل البسيطة التى لا تتطلب من المواطن مجهوداً فكرياً تجذب إليها الكثير من المواطنين للاشتراك فى الاستفتاء لاسيما إذا كانت ذا صبغة عامة مثل الاستفتاء الذى يسأل فيه المواطن : هل يوافق على منح المرأة حق الانتخاب ؟

---

(١) د / ماجد راغب الحلو : الاستفتاء الشعبى والشريعة الإسلامية – دار المطبوعات الجامعية – طبعة ١٩٨٣ – ص ٤١٣ – ٤٢٩ .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الثانى – مرجع سابق – ص ١٤٦٨ .

٣- وحدة الموضوع ووضوحه :

يحقق الاستفتاء الغرض المقصود منه إذا كان الأمر موضوعاً واحداً محدداً وواضحاً وتكفى الإجابة عليه بالموافقة أو الرفض . وعلى ذلك إذا استفتى الشعب فى مسائل متعددة يحتمل الإجابة على بعضها بالموافقة وعلى البعض الآخر بالرفض فإنه لا يجوز أن توضع فى ورقة استفتاء بحيث يجاب عنها إجابة واحدة .

٤- وجود مشكلة تحتاج إلى حل :

يجب أن يكون الموضوع المطلوب إبداء الرأى بشأنه أو التصويت عليه منطوياً على مشكلة على أنه يتعين ألا تكون هذه المشكلة عسيرة الفهم أو عصية على الحل ، وإنما يجب أن تكون من المسائل التى يحتمل أن تكون موضوع خلاف فى الرأى أو موضوع مناقشة أو جدال .

٥- ضرورة توافر النضج السياسى الكافى للشعب :

إن الاستفتاء الذى يجرى فى دولة لم يتحقق لشعبها النضج السياسى الكافى لا يمكن أن يؤدى إلى تحقيق الهدف المقصود منه خاصة وأن وسائل الإعلام الحديثة لها تأثير واسع وعميق بحيث يمكنها حمل المواطنين على تأييد الاتجاه الذى تريده الدولة .

٦- الإيجاز فى عرض الموضوع وعدم كثرة الاستفتاءات :

لكى يكون الموضوع المستفتى فيه محل عناية من المواطنين يجب أن يكون موجزاً بحيث يمكن استيعابه فالموضوع الطويل المسهب سوف يقابل بعدم اكتراث من قبل غالبية المواطنين كذلك فإن كثرة اللجوء إلى الاستفتاء تصيب المواطنين بالملل والإرهاق .

٧- ضرورة توافر الحوار الحر قبل عملية الاستفتاء :

لا يحقق الاستفتاء الغرض المنشود منه إلا إذا كان قد طرح موضوعه من قبل إجراء الاستفتاء بوقت كافى فى مناقشات عامة عرضت فيها مختلف الآراء وعبرت فيها الأحزاب السياسية والاتجاهات الفكرية المتباينة عن وجهة نظرها فيه .

٨- ضرورة كفالة نزاهة الاستفتاءات :

إذا كانت نزاهة الانتخابات لاختيار أعضاء المجالس النيابية يمكن أن تكون موضع شك على الرغم من مراقبة المرشحين فى الانتخابات لهذه العملية فكيف يكون الحال بالنسبة لمدى نزاهة الاستفتاء الذى يجرى دون أن يكون لأى مواطن مصلحة شخصية مباشرة فى مراقبته .

الفرع الثانى

الاستفتاء الشعبى كما رسمه الدستور وأجرته السلطة التنفيذية

يبين من نصوص دستور ١٩٧١ أنه يأخذ بالاستفتاء فى حالات معينة أهمها :

١- الاستفتاء على شخص رئيس الجمهورية المادة (٧٦) قبل تعديلها .

٢- الاستفتاء المنصوص عليه فى المادة (٧٤) من الدستور .

٣- الاستفتاء المنصوص عليه فى المادة (١٢٦) من الدستور والخاصة بمجلس الشعب .

٤- الاستفتاء على تعديل الدستور (م ١٨٩) .[١]

وأفـرطت السـلطة التنفيذية فى مصر فى استخدام الاستفتاء الشخصى والسياسى لإعـلان الـثقة فـى الـزعيم وسياسـاته ، فعلـى سبيل المثال : طرح على الاستفتاء يوم ١٩٦٨/٥/٢ وثيقة سياسية مطولة عرفت باسم " بيان ٣٠ مارس " وفى يوم ١٩٧٤/٥/١٥ طـرحت علـى الاسـتفتاء وثـيقة سياسـية مطولة عرفت باسم " ورقة أكتوبر " وفى يوم ١٩٧٧/٢/١٠ طـرح علـى الاستفتاء قانون كامل من (١١) مادة وفى يوم ١٩٧٨/٥/٢١ طـرحت علـى الاسـتفتاء مجموعة كبيرة من الأفكار والمبادئ عرفت باسم " مبادئ حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى " بالإضافة إلى العديد من الاستفتاءات الأخرى التى كان آخرها الاستفتاءات التى حدثت فى أعوام ١٩٨١ ، ١٩٨٧ ، ١٩٩٣ للاستفتاء على شخص رئيس الجمهورية لإسناد الرئاسة إليه .[٢]

كمـا أجـريت استفتاءات عديدة منها الاستفتاء على تعديل المادة ٧٦ من الدستور بشأن اختيار رئيس الجمهورية ، وأخيراً الاستفتاء على تعديل الدستور المصرى .

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من الاستفتاء الشعبى

موقف محكمة القضاء الإدارى من طبيعة إعلان نتيجة الاستفتاء :

" يبـين من جماع أحكام نص المادة ١٣٦ من الدستور والمادتين رقم ٢٢ ، ورقم ٢٤ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ أن وزير الداخلية هو جهـة الإدارة المختصة القوامة على مباشرة إجراءات عملية الاستفتاء وإعلان نتيجته وأنه إذا يباشر هذه العملية إنما يباشرها بمقتضى ما له من سلطة عامة باعتباره سلطة عامة ناط بهـا القانـون القيام بها حتى إعلان نتيجتها بقرار يصدر منه فى هذا الخصوص ومتى كان

---

(١) د /يحيى الجمل : نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة " دراسة مقارنة " – الطبعة الثانية – ١٩٩٩ – مرجع سابق – ص ٢٤٧ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٤٧٢ ، ١٤٧٣ .

الأمـــر كذلك وكان حل مجلس الشعب حالة الاستفتاء على ذلك مرهوناً بما تسفر عنه نتيجة الاســـتفتاء حتـــى إذا أقــرت الحل الأغلبية المطلقة لمن أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء وجب إجــراء انــتخابات جديـــدة لمجلس الشعب فى ميعاد لا يتجاوز ستين يومياً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء التى يعلنها وزير الداخلية بقرار منه .

فمن ثم يضحى قرار وزير الداخلية والحالة هذه منشئاً لوضع قانونى جديد هو حل المجلس بقرار من رئيس الجمهورية ومرتباً لآثار قانونية ملزمة هى وجوب إجراء انتخابات جديـــدة خـــلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار الأول ، وبهذه المثابة تتوافر لذلك القرار مقـــومات القرار الإدارى وخصائصه بالمعنى المفهوم على نحو ما جرى به القضاء الإدارى واطرده ولا يغير مما سبق القول بأن قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الاستفتاء لا يعبر عن إرادة الإدارة وإنمـــا يعبر عن إرادة أخرى هى إرادة الناخبين وبالتالى لا تتوافر له مقومات القـــرار الإدارى ذلـــك أن هذا الإدعاء مردود فى أصله وأساسه بأن ثمة فارقاً واضحاً بينه وبـــين عملية تعبير الناخبين عن إرادتهم فى الاستفتاء وهذا التعبير يستنفذ أغراضه بمجرد إدلاء الـــناخب برأيه فى عملية إرادية بحتة سابقة على إعلان نتيجة الاستفتاء وبين عملية إعـــلان تلك النتيجة ، فى مرحلة لاحقة من قبل جهة الإدارة المختصة بذلك كتصرف إدارى تفصـــح فيه الإدارة عن إرادتها فى إعلان النتيجة التى ثبتت لها حسبما أسفرت عنه عملية إدلاء الناخبـــين بـــآرائهم ، وبهذه المثابة فإن إعلان نتيجة الاستفتاء لا يعبر عن تعبيراً عن إرادة الناخبـــين وإنما هو تعبير عن إرادة جهة الإدارة فيما ثبت لديها بعد الوقوف على آراء الناخبين فى الاستفتاء الذى قامت على إجرائه ، وبالتالى توافر للقرار الصادر وبتلك النتيجة مقومات القرار الإدارى وخصائصه .

كما أنه لا يصح القول بأن قرارى وزير الداخلية المطعون فيهما لا يعدوان أن يكونا عمـــلاً تنفـــيذاً لصـــريح نـــص الدســـتور فى المادة (١٣٦) منه وكذلك تنفيذاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ بدعوة الناخبين للاستفتاء على حل مجلس الشعب ومن ثم لا يتحقق بشأنهما مقومات القرار الإدارى .

وإذا كـــان الثابت من استعراض أحكام قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لســـنة ١٩٥٦ أن ســـلطة وزيـــر الداخلية فى شأن عمليات الانتخاب أو الاستفتاء تمتد وتتسع لتشمل جميع أجزائها منذ بدايتها وحتى إعلان نتيجتها فلا ريب فى أن قراره بإعلان نتـــيجة الانـــتخاب والاستفتاء لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانونى متميز عن الوضـــع القانونى المجرد المتولد من القانون مباشرة ولا يعتبر هذا القرار تنفيذاً للدستور أو

لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ الصادر استناداً للدستور بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء علـى حل مجلس الشعب والذى استنفذ أغراضه بتحقيق تلك الدعوة وإنما يعتبر قـرار وزيـر الداخلية المطعون فيه صادراً منه استناداً لأحكام قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذى خول وزير الداخلية مظاهر السلطة العامة فى عملية ضبط إجراءات الانتخاب أو الاستفتاء التـى تـتوج بإعلان نتيجته مما يحمل قراره بإعلان تلك النتيجة إلى مصاف القـرارات الإداريـة التـى تحـدث بذاتها آثاراً قانونية وبالتالى يصح أن يكون ذلك القرار موضوعاً للخصومة ومحلها فى دعوى الإلغاء " . (١)

المبحث الثالث

الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ومداه

يقصـد بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ، حرمان المواطن من حق تكوين الأحـزاب السياسية والانضمام إليها وحق الانتخاب ومن حق الترشيح ومن حق إبداء الرأى فى الاستفتاء ، ولقد مر النظام السياسى المصرى بتطورات عديدة فيما يتعلق بممارسة هذه الحقوق فكان يوسع فيها تارة ويضيق فيها تارة أخرى .

وفى عهد حركة يوليو صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسـية ليـنص على حرمان بعض الأفراد من مباشرة الحقوق السياسية وقد اتسع نطاق هـذا الحرمان بصدور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ الذى حرم طوائف كثيرة من المواطنين مـن حقـوقهم فيما يسمى بالعزل السياسى ، وبصدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ بتعديل أحكـام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ نجد أنه ألغى الفقرة الخاصة بالمحرومين من الحقوق السياسية والمدنية وذلك لشذوذها ومخالفتها للقواعد العامة إلا أنه وسع فى نفس الوقت من حـالات الحـرمان بإضـافة فقرتين جديدتين إلى المادة الثانية تقضيان بحرمان من فرضت الحراسة على أموالهم بحكم قضائى ومن صدرت ضدهم أحكام بالحبس فى طائفة من الجرائم الاقتصادية والاجتماعية .

وبـدلاً من التخلص أو التخفيف من القيود الواردة على ممارسة الحقوق السياسية لتمكـين أكبـر عـدد ممكن من أفراد الشعب من المشاركة فى إقامة نظامهم السياسى صدر القانـون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الوطنية والسلام الاجتماعى ليضع قيوداً ثقيلة على ممارسة الحقوق السياسية . (٢)

---

(١) ق . د ق القضـية ٢٤٠٦ – بـتاريخ ١٩٨٧/٤/٤ – السـنة ٤١ قضـائية – حكـم غـير منشـور ورد فى كتاب د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ١٤٨٦ .

(٢) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٤٩٤ ، ١٤٩٥ .

وعلـى الـرغم من إلغاء هذا القانون سالف الذكر إلا أننا سوف نخصص له مطلباً مسـتقلاً ؛ نظـراً لمساهمة مجلس الدولة فى إلغائه عن طريق الإحالة بعدم دستورية مواده أمـام المحكمة الدستورية العليا وحلول القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ، القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ محله ، وبناء على ما تقدم ينقسّم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الطـوائف المحرومة من مباشرة الحقوق السياسية فى ظل القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

المطلب الثانى : حماية الحقوق السياسية فى ظل القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ، القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ .

المطلب الأول

الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية [١] فى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨

تسـاعد معرفة الماضى على فهم ومعرفة المستقبل لذا برز المنهج التاريخى كأحد مـناهج الـبحث الضرورية ولقد رأينا فى تبنينا لهذا المنهج أن تكون هناك فائدة علمية من إجـراء هـذه الدراسـة [٢] تتمثل فى إبراز دور مجلس الدولة – ممثلاً فى محكمة القضاء الإدارى – فى إلغاء القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ حيث تراءى لهذه المحكمة عدم دستورية بعـض مـواد هـذا القانـون إفـراطه فى القيود القانونية المفروضة على مباشرة الحقوق السياسـية – فأوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا والتى كانت قد

---

(١) كما ورد الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية فى القانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ ، حيث حرمت المادة الأولى من ذلـك القانون ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة والشرطة من حق الانتخاب أو الترشيح للمجالس النيابية ، كما نصت المادة ٢/٢ من القانون سالف الذكـر علـى الحـرمان من مباشرة الحقوق السياسية لكل من صدر ضده حكم من محكمة القيم بمصادرة أمواله ، ويكون الحرمان لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم .

وأخـيراً نصـت المادة ٥/٢ على أنه : " يحرم من مباشرة الحقوق السياسية كل من حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية فى إحـدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٤١ – ٥١ من هذا القانون (الجرائم الانتخابية) وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره " .

وأخيراً صدر القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ لتنص المادة (٣) مكرر (ح) على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام المادة الحاديـة عشر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب يترتب على مخالفة الدعاية الانتخابية للحظر المنصوص عليه فى البند (د) من المادة (٣) مكرر (و) من هذا القانون أو الحظر المنصوص عليه فى البند (٦) من المادة الحادية عشر المشار إليها شطب اسم المرشح من قائمة المرشحين .

(٢) أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى : المنهجية فى إعداد الرسائل والأبحاث القانونية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٠ – ص ١٤٠ .

حكمــت بعــدم دستورية تلك بعض مواده إلى أن تم إلغاء القانون بأكمله بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ .

ويلاحــظ أن القانــون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لم يكن القانون الوحيد الذى تضمنت نصوصه الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بل هناك قوانين عديدة مثل القانون رقم ٤٠ لســنة ١٩٧٧ ولقد تناولنا عيوب هذا القانون بإستفاضة فى الجزء المخصص له من الباب التمهيدى من الدراسة . (١)

هــذا ويمكن تقسيم المحرومون من مباشرة الحقوق السياسية فى ظل القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ إلى ثلاث طوائف ، الطائفة الأول : نصت عليها المادة الرابعة من القانون سالف الذكر أما الطائفة الثانية فتضمنتها المادة الخامسة وتكفلت المادة الثامنة ببيان الطائفة الثالثة وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الثانى : المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الثالث : المادة الثامنة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الأول

الطائفة الأولى (المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨)

نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أنه " يحرم من مباشرة الحقوق السياسية كل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ســواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية أو منتمياً إلى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى الانضمام للأحزاب أو إدارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (مصر الفتاة) . (٢)

وتــم إلغــاء هــذه المــادة عن طريق الدفع بعدم دستوريتها أمام محكمة القضاء الإدارى (٣) ، حيث أقام المدعيان الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ ق طالبين فيها الحكم بوقف تنفــيذ وإلغاء القرارين الصادرين فى حقهما من المدعى العام الاشتراكى فى ١٩٧٨/٦/١٢ بشــأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى لاشتراكهما فى قيادة حزب الوفد المصرى

---

(١) انظر ص ٥٢ ، ص ٥٣ من الرسالة .

(٢) د / عادل عبد الله أحمد : إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب – رسالة دكتوراه – سابق الإشارة إليها – ص ١٣١

(٣) ق . د فى القضــية رقم ١٥٤٨ – بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٢ – الســنة ٣٨ قضائية – مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – ص ١٥٢١ .

وإدارتــه ، وقــد تــراءى لمحكمة القضاء الإدارى عدم دستورية المادة الرابعة من القانون المذكور استناداً إلى ما استظهرته من مخالفتهما لأحكام المواد أرقام ٥ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٦٢ ، ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : تضـمن الـباب الثالث من الدستور النص على الحريات والحقوق والواجبات العامة فنصـت المادة (٤٠) بأن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ... " . ونصت المادة (٤١) على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهـى مصـونة لا تمـس " ؛ وقضت المادة (٦٢) على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى " .

وحـيث أن دور المشـرع فى الدول الديمقراطية يقف عند حد تنظيم الحقوق والحـريات العامـة ولا يجـاوزه إلى حظر أو إهدار أو مصادرة الحق ، كما لا يجوز اتخـاذ تنظيم الحقوق والحريات العامة كوسيلة للنيل منها أو حرمان شخص أو طائفة مـن حـق أو حرية قررها الدستور فإن فعل المشرع ذلك فإنه يكون قد صادر حقاً أو حـرية كفلهـا الدسـتور ويكـون القانون متعارضاً مع قاعدة تسمو عليه وارده فى الدستور .

وحـين تبين من ظاهر نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أنـه يقضـى بأنـه " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ... " فـإن الحظر من مزاولة الحقوق السياسية الذى انصبت عليه هذه المادة جاء عاماً ومطلقاً على نحو يشمل جميع الحقوق والحريات السياسية فأصبح المواطن الـذى تطـبق فـى شأنه تلك المادة فى حالة هى أقرب ما تكون لما كان معروفاً فى القانون الرومانى " بالموت المدنى " .

ثانـياً : ورد الحـرمان من مباشرة الحقوق السياسية – حسبما ورد بنص المادة الرابعة – أبـدياً ولـم يحده المشرع بمدة زمنية معينة ، الأمر الذى ينطوى على مصادرة لحق دسـتورى أساسى للمواطن يمس كيانه وشخصيته ولا يستشعر وطنيته بدونه ، وقد جاء نص المادة الرابعة على خلاف ما كان يضمنه مشروع القانون عند عرضه على مجلس الشعب .

ثالثاً : نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على أن " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .... وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) " أى أن المشرع ميز بين الحزبين المذكورين على غيرهما من الأحزاب السياسية التى كانت قائمة قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وهذا التمييز فى المعاملة بين الأحزاب يتعارض ونصوص الدستور إذ تقضى مادته الخامسة بأن " يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب " .

رابعاً : تنص المادة ١٨٧ من الدستور على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ... " وأنه ولئن كانت المادة (١٥) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره " وقد نشر فى ١٩٧٨/٦/٣ فيسرى اعتباراً من هذا التاريخ إلا أن المادة (٤) من هذا القانون على أنه " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ... " فترتب على ذلك أعمال الآثار الخطيرة التى تضمنتها المادة الرابعة على وقائع سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بل أنها سابقة على ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الأمر الذى قد يوحى إلى أن ما تهدف إليه المادة السابقة من القانون المذكور هو النيل من أشخاص بذواتهم وتوقيع عقوبات تنطوى على اعتداء على بعض الحقوق والحريات العامة وهو ما يتعارض مع ما ورد بالباب الرابع من الدستور والخاص بسيادة القانون . فتنص المادة (٦٦) على أن " ... لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " ، كما أنها تناقض حكم المادة (٦٧) التى تقضى بأن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ... "

وإذ وضح مما تقدم أن المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ قد خالفت أحكام المواد ٥ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٦٢ ، ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور للأسباب السالف بيانها فقد قضت المحكمة فى ١٩٨٤/٢/١٢ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية نص المادة المذكورة ، وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية بتاريخ ١٩٨٦/٦/٣١ بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

الفرع الثانى

الطائفة الثانية (المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨)

تشمل هذه الطائفة الفئات التى صدر ضدها أحكام بالإدانة وهى كما حددتها المادة الخامسة من القانون سالف الذكر .

أ – من حكم بإدانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام خاصاً من شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

ب– من حكم بإدانته فى إحدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو إيذائهم بدنياً أو معنوياً المنصوص عليها بالباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى المادتين (٣٠٩ مكرر) ، ٣٠٩ مكرر " أ ") من القانون المذكور .

ج– من حكم بإدانته فى إحدى جرائم الإخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى المبينة فى المادة (٨٠/د) وفى المواد من (٩٨/أ) إلى (٩٨/د) وفى المواد (٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨) من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن وفى المواد (٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية .

ء – من حكم بإدانته فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وذلك كله ما لم يكن المحكوم عليه قد ردّ إليه اعتباره .[1]

الفرع الثالث

الطائفة الثالثة (المادة الثامنة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨)

هى طائفة غير محددة أناط المشرع سلطة تحديدها إلى لجنة شئون الأحزاب طبقاً لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أن تصدر قراراً بحرمان أى شخص من الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو ممارسة أى حق أو نشاط سياسى إذ ثبت لها من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى وفقاً لأحكام هذا القانون أنه أتى أفعالاً من شأنها إفساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر أو قام بالدعوة أو الاشتراك فى الدعوة إلى مذاهب تنطوى على إنكار للشرائع

السماوية أو تتنافى مع أحكامها سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبى أو تنظيم معاد لنظام المجتمع .[1]

المطلب الثانى
حماية الحقوق السياسيه فى ظل القانون
رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ، ورقم ٢٢ لسنة ١٩٩٤

تمثلت الحماية للحقوق السياسية عن طريق إلغاء مواد فى قوانين سابقة وتقرير نوع من الحماية لهذه الحقوق فى نصوص هذين القانونين ، وعلى ذلك سوف نخصص هذا المطلب لدراسة القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ؛ والقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ ؛ وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : دور القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ فى حماية الحقوق السياسية .

الفرع الثانى : دور القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ فى حماية الحقوق السياسية .

الفرع الأول
دور القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ فى حماية الحقوق السياسية

صدر القانون سالف الذكر بهدف تلافى العيوب الموجودة فى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أن :

" يستبدل بنصوص المواد ٢/٢ ، ٥ ، ٣/١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٥/٢٩ ، ٣١ ، ١/٣٢ ، ٣٩ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية النصوص الآتية :

مادة (٢/٢) : من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها وفى حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات ؛ أى أن القانون حدد مدة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بخمس سنوات لمن فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم .

أما المادة الخامسة فتناولت عملية تنظيم الجداول الانتخابية فنصت على أن " تنشأ جداول انتخاب وتقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب فى أول نوفمبر من كل سنة وحتى الحادى والثلاثين من يناير من السنة التالية ولم يلحق بهم أى مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية وتعرض هذه الجداول فى الأول من شهر فبراير إلى اليوم الأخير منه وذلك فى المكان وبالكيفية التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

---

(١) د / عادل عبد الله أحمد : المرجع السابق – ص ١٣٢ .

وعلـــى كــل شخص يرغب فى قيد اسمه فى الجداول الانتخابية أن يثبت شخصيته وسنه وجنسيته أمام لجنة القيد م (٨) .

أمـــا المـــادة (٣/١٥) فحـــددت إجراءات تقديم طلبات القيد فى الجداول الانتخابية حـــيث يجـــب تقـــديم الطلـــبات حتى يوم الخامس عشر من شهر مارس من كل سنة وتقدم كـــتابة لمديـــر أمن المحافظة وتقيد بحسب تاريخ ورودها فى سجل خاص وتعطى إيصالات لمقدمها .

وفـــى محاولـــة لطمأنـــة المواطنـــين مـــن مباشرة حقوقهم السياسية قرر القانون أنـــه تفصـــل فـــى طلـــبات القـــيد بالجـــداول الانتخابـــية لجـــنة مـــؤلفة مـــن رئـــيس المحكمـــة الابتدائـــية للمحافظة رئيساً وعضوية مدير الأمن بها ورئيس نيابة يختاره النائب العام م (١٦) .

كمـــا كفـــل القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ حق التقاضى للمواطنين حين قرر فى المادة (١٧) على أنه " لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم فى قرار اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة .

وأوجـــب القانـــون على محكمة القضاء الإدارى الفصل فى تلك الطعون على وجه الســـرعة وتكـــون الأحكـــام الصـــادرة فـــى هـــذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريقة مـــن طرق الطعن ، ويجوز للمحكمة أن تحكم على من يرفض طعنه بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه م (١٩) .

وأوجـــب القانون على قلم كتاب المحكمة إخطار مدير الأمن بالمحافظة ولجان القيد بالأحكـــام الصـــادرة بـــتعديل الجداول وذلك خلال الخمسة أيام التالية لصدورها ، وفى اتجاه محمود يحسب للقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ أنه كفل الحقوق السياسية لذوى الاحتياجات الخاصة حين نص فى المادة ٥/٢٩ على أنه :

" يجوز للمكفوفين وغيرهم من ذوى العاهات الذين لا يستطيعون بأنفسهم أن يثبتوا آرائهـــم على بطاقات الانتخاب أو الاستفتاء أن يبدوها شفاهة بحيث يسمعهم أعضاء اللجنة ويثبت أمين اللجنة رأى الناخب فى بطاقته ويوقع عليها الرئيس ويؤشر قرين اسم الناخب ؛ ونصت المادة (٣١) على أنه " على كل ناخب أن يقدم للجنة عند إبداء رأيه شهادة قيد اسمه بجداول الانتخاب وما يثبت شخصيته بأى وسيلة " .

كمـــا أوجـــب القانـــون أيضاً على رئيس لجنة الانتخاب أو الاستفتاء أن يوقع على الشهادة الانتخابية بما يفيد أن الناخب قد أعطى صوته وعلى أمين اللجنة أن يوقع فى كشف الناخبين أمام اسم الناخب الذى أبدى رأيه بما يفيد ذلك م (١/٣٢) .

وأخيراً وضـع القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ عقوبة على من كان اسمه مقيداً بجداول الانتخابات وتخلف لغير عذر من الإدلاء بصوته فى الانتخابات أو الاستفتاء ؛ وهذه العقوبة عبارة عن غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً (م ٣٩) . (١)

الفرع الثانى

حماية الحقوق السياسية فى ظل القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤

صـدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القوانين أرقام ٣٦ لسنة ١٩٧١ ، ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، إلغاء القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ على أنه " يستبدل بنص الفقرتين ٧ ، ٨ من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية النصان الآتيان :

" ويقوم رئيس اللجنة بإبلاغ رئيس مجلس الشعب ومجلس الشورى بأسماء المؤسسين المصدق على توقيعاتهم الواردة فى الأخطار المذكورة فى المادة السابقة من هذا القانون فور تقديم إخطار تأسيس الحزب إليه .

أى أنـه يقـوم رئيس لجنة شئون الأحزاب بإبلاغ رئيس مجلس الشعب والشورى بأسـماء المؤسسين المصدق على توقيعاتهم بإنشاء الأحزاب الجديدة بمجرد تقديمهم إخطار تأسيس الحزب إليه .

" ويتولى كل من رئيس المجلسين إعلان تلك الأسماء فى أماكن ظاهرة فى كل من المجلسـين لمـدة شـهر من تاريخ إبلاغها إليه ويتولى رئيس مجلس الشورى نشرها فى صـحيفتين صـباحيتين يوميتين ليتقدم كل من يرى الاعتراض على أى من تلك الأسماء إلى رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية باعتراضه مؤيداً بما لديه من مستندات خلال شهر من تاريخ النشر فى الصحف " .

ونصـت المـادة الـرابعة مـن القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ على أنه : " يلغى القانـون رقـم ٣٣ لسـنة ١٩٧٨ بشـأن حمايـة الجـبهة الداخلـية والسلام الاجتماعى وتلغـى الإحالـة إليه أينما وردت فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية . (٢)

---

(١) مجلة العلوم الإدارية : العدد الثاني – ديسمبر ١٩٩٤ – ص ١٦٦ .

(٢) مجلة العلوم الإدارية : عدد يونيو ١٩٩٤ – السنة السادسة والثلاثون – العدد الأول – ص ١٧٧ – ١٧٨ .

ملاحظات على القانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ ، ورقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ :

بعد دراسة القانونين سالفى الذكر – يمكننا إبداء الملاحظات الآتية :

أولاً : *بالنسبة للقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ :*

قضت المادة (١٩) من هذا القانون على أنه " تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة منها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن ... " .

ونحن نرى أن هذه المادة تضيق من حق التقاضى المكفول للمواطنين فرغم أن الجهة التى تفصل فى الطعون الانتخابية هى جهة قضائية إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية الطعن على أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا حتى يمكن توفير أكبر قدر من الاطمئنان للمواطنين .

ثانياً : *بالنسبة للقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ :*

رغم الفائدة التى حققها القانون سالف الذكر فى مجال حماية الحقوق السياسية بإلغائه القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ والإحالة إليه أينما وردت فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

إلا أن القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ أوجد – من وجهة نظرنا – نوع من الوصاية على قيام أى حزب جديد حين نص فى المادة الثانية منه على أن " يتولى كل من رئيس المجلسين إعلان أسماء المؤسسين للأحزاب الجديدة فى أماكن ظاهرة فى كل من المجلسين لمدة شهر من تاريخ إبلاغهم بها ويتولى رئيس مجلس الشورى نشر أسماء المؤسسين للأحزاب السياسية ليتقدم كل من يرى الاعتراض على أى من تلك الأسماء إلى رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية مؤيداً اعتراضه بما لديه من مستندات خلال شهر من تاريخ النشر فى الصحف " .

فكان من الأحرى عند قيام حزب جديد أن تنشر أسماء المؤسسين فى الصحف اليومية واسعة الانتشار لمدة شهر مثلاً وعلى كل من يعترض على أى اسم من أسماء المؤسسين أن يرفع دعوى أمام القضاء الإدارى وليس بتقديم اعتراض إلى رئيس لجنة شئون الأحزاب .

خاتمة الباب الثانى

يتضح من دراسة الباب الثانى أن مجلس الدولة ساهم مساهمة فعالة فى حماية الحريات الشخصية للمواطنين وبخاصة حرية التنقل فيحسب لمجلس الدولة ممثلاً فى محكمة القضاء الإدارى [1] الكشف عن عدم دستورية مادتين (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن سلطة وزير الداخلية فى منح أو رفض أو سحب جواز السفر وبالتالى سقوط المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنفيذ المادتان (٨) ، (١١) سالفتى الذكر حيث تراءى لمحكمة القضاء الإدارى عدم الدستورية فأوقفت الدعوى وأحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا التى قضت بعدم الدستورية [2] ، وبهذا الحكم أصبح للمواطنين حرية واسعة فى التنقل دون قيود مفروضة عليهم من وزير الداخلية .

أما بالنسبة للحرية الاقتصادية للمواطنين نجد أن مجلس الدولة بسط رقابته الكاملة على القرارات الإدارية التى تقيد حق الأفراد من الانتفاع بملكهم فقضت المحكمة الإدارية العليا [3] بعدم جواز الاستيلاء على عقار لاستعماله فى أغراض تعليمية بعد ثبوت عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى تخول وزير التعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ، ومعاهد التعليم .

كما كفل مجلس الدولة الحريات السياسية للمواطنين حيث أكد فى العديد من الأحكام [4] الصادرة منه على أن الحق فى الترشيح من الحقوق الدستورية المكفولة للأفراد جميعاً فلا يحرم من حق الترشيح من تقوم ضده شبهة بارتكاب جريمة معينة بل اشترط صدور حكم جنائى واجب النفاذ على الشخص لكى يحرم من حق الترشيح اتفاقاً مع القاعدة القانونية أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته " .

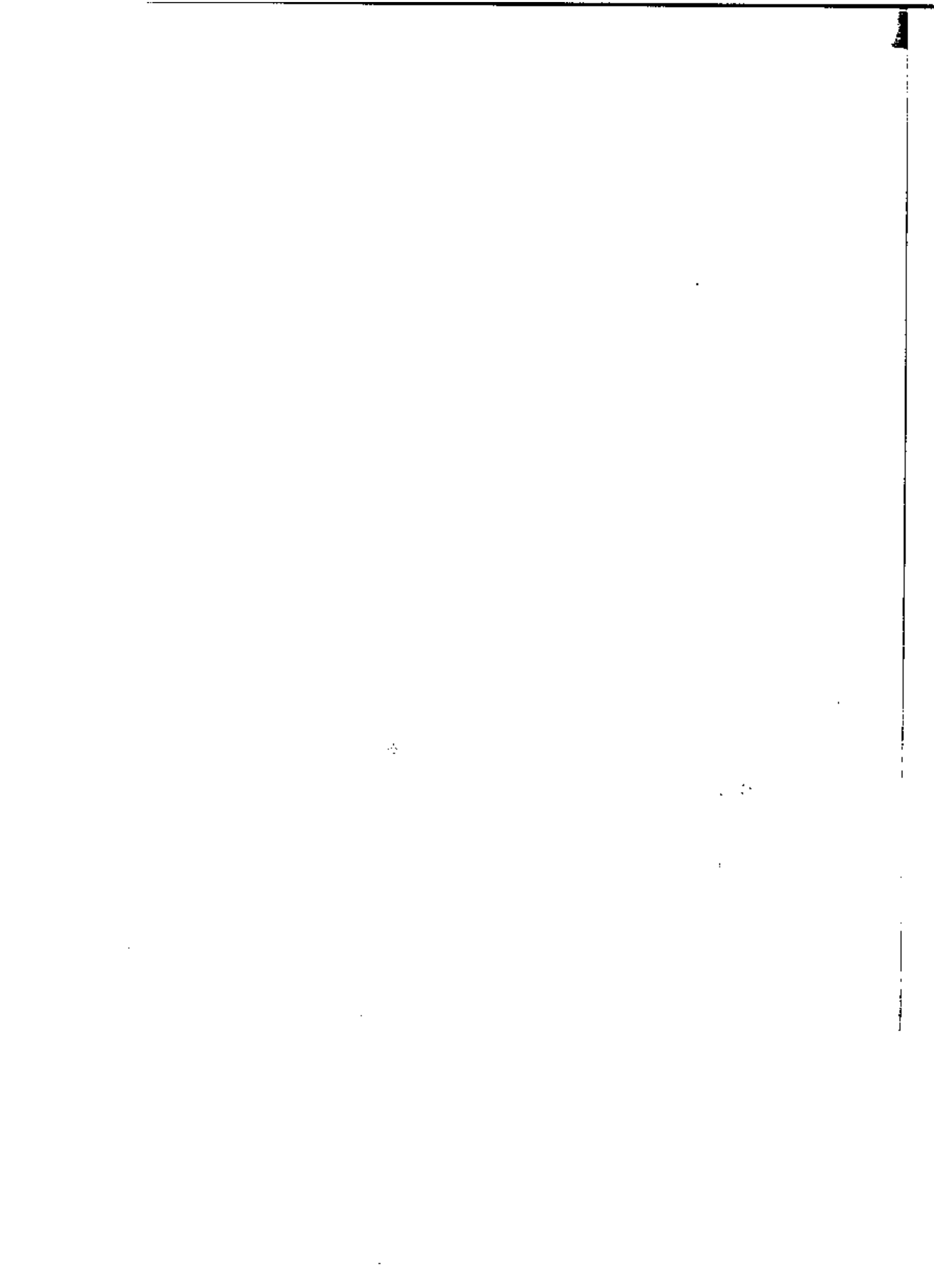
---

(١) ق. د ق الدعوى رقم ١٠٤٣١ – بتاريخ ١٩٩٩/١١/٣ – السنة ٥٣ قضائية – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى شأن حرية السفر والتنقل والتعليم الجامعى وما قبل الجامعى وطلبة أكاديمية الشرطة بإحالة بعض النصوص التشريعية إلى المحكمة الدستورية العليا – طبعة ٢٠٠١ – ص ٩ .

(٢) دستورية عليا فى القضية رقم ٢٤٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٤ – السنة ٢١ قضائية " دستورية " – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا – الجزء التاسع (من أول يوليو ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١) – قاعدة رقم ٩٣ – ص ٧٧٧ .

(٣) (ع) فى الطعون أرقام ٥٩٧ ، ١٩٦٨ ، ٢١٩٣ – بتاريخ ٢٠٠١/٧/٨ – السنة ٤٣ قضائية – مجـ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – قاعدة ٧٤ – ص ٤٧٩

(٤) يراجع الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أرقام ١٧٣٩ لسنة ٤٧ قضائية – ٦٤٦ ، ١٠٤ لسنة ٤٧ ق – قاعدة ٢١ – ١٤٠ ، قاعدة ٩ – ص ٦٩ .



الباب الثالث

دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية

الباب الثالث
دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم :

يقتضي الأمر قبل بيان دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية أن نلقي الضوء على نظرية الظروف الاستثنائية من ناحية نشأتها ومبرراتها .

نشأت نظرية الظروف الاستثنائية ومبرراتها :

وجدت نظرية الظروف الاستثنائية للمرة الأولى لدى القضاء الإداري الفرنسي لسد العجز الذي تنكشف عنه النصوص . فسلطات البوليس الخطيرة التي أتت قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية لا يمكن ممارستها إلا إذا أعلنت التعبئة العامة أو الأحكام العرفية . وتجدر الملاحظة أن تلك القوانين الاستثنائية في فرنسا ليست بهذا الشمول الذي تتسم به التشريعات العربية لا سيما قانون الطوارئ . لذلك ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة أطلق عليها الفقهاء تسمية " نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية " .

"La theorie des pouvoirs de guerre et des circomstances xceptionnelles"

بهدف التخفيف على جهة الإدارة حتى يكون بمقدورها أن تواجه الظروف غير العادية والتي لا يجدي في موجهتها سلطات الإدارة العادية وصفوة القول في هذه النظرية أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب الظروف الاستثنائية . وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي .

وقد وضع مجلس الدولة هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى . كما أنه طبقها أثناء الحرب العالمية الثانية ومن هنا جاء تسميتها الأولى باسم ***pouvoirs de guerre*** ولكنه لم يقف بالنظرية عند ظروف الحرب بل طبقها في فترة الشدة التي أعقبت الحربين العالميتين كما طبقها أيضاً في الأوقات العصيبة " ***Periodes critiques*** " التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم . ولا يشترط – عند تطبيق نظرية الضرورة – أن يكون الظرف الاستثنائي عاماً ليشمل الدولة كلها بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام بأخطار جدية .[1]

وبناء على ما تقدم سوف تقتصر الدراسة على فصلين :

الفصل الأول : الدراسة الفقهية والتطبيقية لحالة الضرورة .

الفصل الثاني : دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ .

---

(١) د / هلالي عبد اللاه أحمد – النظرية العامة للإثبات الجنائي – دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلو سكسونية والشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – بدون تاريخ نشر ص ٥٥٩ – ٥٦٠ .

الفصل الأول
الدراسة الفقهية والتطبيقية لحالة الضرورة

. يستند الأساس الفلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية علي ركيزتين رئيسيتين هي :

١ـ حالة الضرورة : ***L'etat de necessite***

أســس مجلــس الدولــة الفرنسي هذه النظرية علي فكرة الضرورة بغرض معالجــة الــنقص القانوني الذي يترتب علي مواجهة المشرع سلفا لضرورة توسيع سلطات الإدارة في أوقات الأزمات .

الواجبات العامة للسلطات الإدارية :

Le devoirs generaux de autorites administratives

يــرجع مجلــس الدولــة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية إلي أساس آخر هو " واجبات السلطة الإدارية " فالإدارة ملزمة بأن تعمل علي حفظ النظام وسير المرافق العامة سيرا منتظما فإذا ما تبين لا أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجبها . (١)

وبــناء علــى مــا تقدم سوف نقوم بدراسة حالة الضرورة من عدة جوانب يمكن حصرها في المباحث الآتية :

المبحث الأول : المفهوم العام للضرورة .

المبحث الثاني : تطبيق نظرية الضرورة من خلال الاستيلاء والحراسة الإدارية .

المبحث الثالث : تطبيق نظرية الضرورة من خلال التأميم .

المبحث الأول
المفهوم العام للضرورة

توشــك فــروع القانــون كلهــا أن تعــرف نظرية الضرورة حتى أنه يمكن القول بــأن الضــرورة أصبحت من النظريات العامة للقانون فكانت القواعد القانونية الجنائية هي أقــدم ما عرفت الضرورة ثم ظهرت بعد ذلك في فقه القانون الخاص بل وفي القانون الدولي العام . (٢)

وعلــي ذلــك يكون من المنطقي قبل دراسة المفهوم الدستوري للضرورة وموقف القضــاء الإداري مــنها أن تبــين الأسس التي تقوم عليها حالة الضرورة من حيث أركانها ومدي تأثيرها علي مبدأ المشروعية .

---

(١) د / هلالى عبداللاه أحمد : المرجع السابق – ص٥٦١ .

(٢) د / يحيى الجمل : نظرية الضرورة فى القانون الدستورى – المرجع السابق ص ١١

وبناء علي ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلي المطالب الآتية :

المطلب الأول : الأسس التي تقوم عليها حالة الضرورة .

المطلب الثاني : المفهوم الدستوري للضرورة .

المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري من حالة الضرورة .

المطلب الأول

الأسس التي تقوم عليها حالة الضرورة

تقوم حالة الضرورة علي أركان منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شخصي وإذا كانت حالة الضرورة وجدت بغرض معالجة النقص القانوني الذي يترتب علي مواجهة المشرع سلفا لضرورة توسيع سلطات الإدارة في أوقات الأزمات كما سبق القول – فانه من الطبيعي أن يكون لتطبيق حالة الضرورة أثره علي مبدأ المشروعية .

وبناء علي ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلي الفروع الآتية :

الفرع الأول : الركن الموضوعي للضرورة

الفرع الثاني : الركن الشخصي للضرورة

الفرع الثالث : أثر تطبيق حالة الضرورة علي مبدأ المشروعية .

الفرع الأول

الركن الموضوعي للضرورة

يتمثل الركن الموضوعي لحالة الضرورة في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال ومن الطبيعي أن المصلحة الجوهرية التي يهددها ذلك الخطر تختلف من نطاق قانوني إلي نطاق قانوني آخر .

فهي حق الحياة في القانون الجنائي وهي الحقوق المالية الأساسية في القانون المدني وهي سلامة الدولة في القانون الدولي العام وهكذا يختلف الموضوع الذي يحيط به الخطر ويهدده وفقا لموضوع القانون نفسه والغرض من وجوده والمصالح الأساسية التي أوجدت ذلك الفرع من فروع القانون لحمايتها .

فالمهم أن يوجد خطر جسيم يتهدد حقا قانونيا وألا يرتبط ذلك الخطر بإرادة صاحب الحق الواقع عليه التهديد .[1]

---

(١) د / يحيى الجمل – المرجع السابق ص ١٢ ، ١٣ ، ١٥ .

الفرع الثاني
الركن الشخصي للضرورة

يتمـــثل الـــركن الشخصي للضرورة في رد الفعل السابق الإشارة إليه . إن صاحب الحـــق الذي يحيق به الخطر ويتهدده يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخرق القانون لكي يحمـــي ذلك الحق أو أن يهدر ذلك الحق – إذا ارتأى لكي يحافظ علي النص وصاحب الحق فـــي رد فعله يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولي برعاية المصلحة المهددة بالخطر أو النص القانوني المهدد بالمخالفة وهذا الركن الشخصي علي هذا النحو يبين أن الشخص في حالة الضرورة يكون أمام نوع من الاختيار القاسي . (١)

الفرع الثالث
أثر تطبيق حالة الضرورة علي مبدأ المشروعية

يثور تساؤلا هاماً بشأن حالة الضرورة وهو هل تعني الضرورة الانفلات الكامل من مبدأ المشروعية ؟

للإجابة علي ذلك نقول أن الرأي الراجع عند غالبية الفقهاء أن قيام حالة الضرورة لا يـــؤدي إلـــي انهيار البنيان القانوني كله من قواعده ومن ثم انهيار مبدأ المشروعية وإن أدي إلـــي وجـــود نوع من المشروعية الاستثنائية التي تؤدي إلي توسيع دائرة المشروعية ولعل هذا هو ما دعي الفقه الإسلامي الذي يقر بضرورة أن يقول أن الضرورة تقدر بقدرها وأن ما وجد لضرورة يزول بزوالها وهكذا فإن مبدأ المشروعية في الدول القانونية لا تعطله حالة الضرورة وإن أثرت عليه وجعلته أقل أحكاما وأكثر مرونة مما يمكن الجهة التي توجد فـــي حالة من حالات الضرورة من أن تتصرف علي نحو لا يعرض وجودها للتلف ومن هنا أمكـــن للقضاء أن يراقب مدي توافر حالة الضرورة وصولاً إلى ما تسمح به من اتساع في نطاق مبدأ المشروعية . (٢)

المطلب الثاني
المفهوم الدستوري لحالة الضرورة

نستطيع أن نقول بصفة مبدئية أن حالة الضرورة – في نطاق القانون الدستوري – تـــوجد كلمـــا وجـــدت الدولـــة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطار معينة سواء كان مصـــدرها داخلياً أو خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن – أو يفترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية .

(١ ، ٢) د / يحي الجمل – المرجع السابق – ص ص ١٢ – ١٥

ولكـن توضيح المفهوم يقتضي بالضرورة تحديد الحقوق والمصالح الجوهرية التي يحملهـا القانـون الدستوري ، فالقانون الدستوري هو الذي يحدد شكل السلطات العامة في الدولـة وكيف تقوم وما هي اختصاصاتها وكيف تمارس هذه الاختصاصات وعلاقة السلطات ببعضـها وعلاقـتها بالأفراد وما تثيره تلك العلاقة مما يتصل بالحريات والواجبات والحقوق العامة للمواطنين .

وبناء علي ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلي الفروع الآتية :

الفرع الأول : وجود خطر يتهدد حقا دستورياً جوهرياً .

الفرع الثاني : الصفات الواجب توافرها في الخطر .

الفرع الثالث : أحكام استخدام حالة الضرورة من جانب السلطات المختصة .

الفرع الأول
وجود خطر يهدد حقا دستوريا جوهريا

تـتطلب الضـرورة وجـود خطر يتهدد حقاً دستورياً جوهرياً ونقول "حقاً " ونقصد المعني الواسع للكلمة فالاختصاص الدستوري لجهاز من أجهزة الدولة أو سلطة سلطاتها هو حق من حقوق هذا الجهاز أو تلك السلطة كذلك فإن استمرار مؤسسة دستورية معينة يماثل تمامـاً الحق في الحياة بالنسبة للمؤسسة وتهديد استمرار الوجود أو تهديد حق السلطة أو جهـاز أو مؤسسـة دسـتورية مـثل ذلـك التهديد يمثل الخطوة الأولي للقول بقيام الركن الموضوعي من ركني حالة الضرورة .

فلابد أذن من وجود خطر يهدد " موضوعاً " " دستوريا وهذا " الموضوع الدستوري " قد يكون سلطة من سلطات الدولة وقد يكون مؤسسة من مؤسساتها الدستورية وقد يكون التنظيم القانوني للحقوق والحريات علي النحو الذي صاغه دستور الدولة . (١)

الفرع الثاني
الصفات الواجب توافرها في الخطر

يتعين أن يكون الخطر ، خطراً جسيما وأن يكون خطراً حالاً ذلك أن الأخطار العادية لا يمكـن أن تخلـو حياة الدول من أخطار وما وجدت أجهزة القمع إلا من أجل مواجهة تلك الأخطار العادية في حدود التنظيم القانوني العادي .

لا يـوجد مقياس مادي تقاس به جسامة الخطر المؤدي لحالة الضرورة ولكن ذلك الخطـر يجب أن يخرج عن حدود المعتاد الذي يحدث بين وقت وآخر ، ذلك أن الخطر يجب

---

(١) د / يحيى الجمل – المرجع السابق ص ١٧.

أن يكـون ذا طبـيعة اسـتثنائية حتى يمكن أن يقال أنه خطر جسيم ذلك أن الخطر المعتاد المتوقع يمكن أن يحسب حسابه ويمكن أن يواجه بالطرق العادية وبالأنظمة القانونية العادية وعلـي ذلـك نسـتطيع أن نقول أن الخطر الجسيم هو خطر غير متوقع وغير ممكن دفعه والـتغلب علـيه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية كذلك فان هذا الخطر – في إطار القانون الدسـتوري – يتعين أن يكون مهددا " لموضوع دستوري " جوهري فمثلا هياج الأهالي في بلـد ضـد مجلـس القرية أو احتلال مبني هذا المجلس يمثل واقعة خطيرة ولكنه من نوع الأخطـار التـي يمكـن الـتغلب عليها بالوسائل القانونية العادية ولكن قيام عصيان مسلح ووصـول القائمـين عليه إلي الاستيلاء علي مبني البرلمان ومنعه من الانعقاد هو من نوع الخطر الجسيم غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه – في الغالب – مع المحافظة علي الأنظمة القانونـية العاديـة فالموضـوع الذي يلحق التهديد من ناحية ومدي الخطر نفسه من ناحية أخري هما اللذان يحددان جسامة الخطر وعلي ذلك يجب أن يكون التهديد من الجسامة بحيث لا يمكن مواجهته في إطار الأوضاع الدستورية العادية .

والخطـر الجسيم قد يكون خارجيا في صورة إعلان حرب أو مشروع في غزو وقد يكـون الخطـر داخلـيا فـي صـورة عصيان مسلح لدي قطاع واسع من قطاعات الشعب أو إضـراب عـام يشـل مرافق الحياة العامة أو أزمة اقتصادية تهز الحياة الاقتصادية هزاً عنـيفاً وتوشـك أن تحـدث كـوارث اجتماعية أو وباءاً كاسحاً لا تجدي في دفعه الوسائل العادية .

فإذا كان ذلك هو الخطر الجسيم فما هو الخطر الحال ؟

لا يمكـن أن يكـون الخطر حالا إذا كان خطراً متوهماً لا يتحقق بعد ولا يمكن أن يكـون الخطـر حـالاً إذا كـان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعـداد لمواجهـته كـذلك فـإن الخطـر لا يكون حالاً إذا كان قد وقع بالفعل وانتهي أمره وأحدث أثره .

فالخطـر يكون حالاً إذا كان علي وشك الوقوع علي نحو مؤكداً أو أن يكون قد بدأ فعـلاً ولكنه لم ينته بعد ، فالخطر الذي يثير – حالة الضرورة – يتعين أن يكون جسيما وأن يكون حالا ولكنه لم يكتمل بعد ولم يصل مداه الذي يقصد إليه أصحابه . [١]

---

(١) د / يحيى الجمل – المرجع السابق ص ١٧–٢٠.

الفرع الثالث
أحكام استخدام حالة الضرورة من جانب السلطة المختصة

تضمنت المادة ٧٤ من دستور مصر بعد تعديلها على ثلاث إجراءات يجب اتخاذها عند ممارسة رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية التي تضمنتها هذه المادة وهذه الإجراءات هي :

الإجراء الأول :

أوجبت المادة (٧٤) من الدستور المصرى بعد تعديلها مؤخراً على رئيس الجمهورية قبل اتخاذه للإجراءات للمادة (٧٤) سالفة الذكر أن يأخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ، ورأى رئيس مجلسى الشعب والشورى .[1]

الإجراء الثاني :

توجيه بيان إلي الشعب ، إذ يجب علي رئيس الجمهورية أن يحيط الشعب بالظروف المحيطة والحوادث الجارية ما أتخذه من تدابير أو ما سيستخدمه منها لمعالجة الأمر ولا يشترط شكل معين لهذا البيان كما لا يشترط وسيلة معينة لا بلاغه إلي المواطنين فقد تكون عن طريق وسائل الاستماع المرئية وغير المرئية .

ويستفاد من نص المادة ٧٤ من الدستور أن توجيه هذا البيان للشعب لا يكون قبل اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر إنما يكون بعد أن يتخذ رئيس الجمهورية هذه الإجراءات .

الإجراء الثالث :

ويتمثل في ضرورة استفتاء الشعب علي ما تم اتخاذه من الإجراءات خلال مدة ستين يوماً من تاريخ اتخاذه ،وإذا كان النص علي ضرورة إجراء الاستفتاء علي ما يتخذه رئيس الجمهورية من تدابير بناءً علي استخدام المادة (٧٤) من الدستور قد يدل علي حرص المشرع الدستوري علي عدم إطلاق سلطة رئيس الجمهورية خاصة وهو يجمع في يده في تلك الفترة الاستثنائية جميع السلطات ولهذا استوجب استفتاء الشعب في التدابير الخاصة بمواجهة حالة التهديد بالخطر ، خاصة وأن رئيس الجمهورية عندما يكون عالماً بأن قراراته ستكون محل استفتاء قد يوافق

---

(١) سبق أن أوضحنا في الرسالة عدم جدوى هذا الإجراء وذلك لإمكانية عزل رئيس مجلس الوزراء من جانب رئيس الدولة طبقاً لنص المادة (١٤١) من الدستور ؛ كذلك يمكن لرئيس الجمهورية عزل رئيس مجلس الشعب عن طريق حل البرلمان طبقاً لنص المادة (١٣٦) من الدستور . (انظر من الرسالة ص ٤٢ – ٤٢) .

عليها الشعب أو لا يوافق فإنه سيتروى ويمعن التفكير قبل أن يصدر هذه القرارات . [١]

المطلب الثالث
موقف القضاء الإداري من حالة الضرورة

شيد مجلس الدولة الفرنسى نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية ليسد العجز الذى يشوب النصوص القانونية والتى تستهدف اعتبار بعض القرارات والإجراءات غير المشروعة الصادرة عن هيئة الضبط الإدارى فى الظروف العادية مشروعة إذا كان هناك ما يبرر ذلك من الأسباب الملجئة والملحة والاستثنائية ، وهكذا تتحلل هيئة الضبط مؤقتاً من قيود خضوعها للقانون لتمارس سلطات واسعة بالقدر الذى تحتاجه لمواجهة الظروف غير العادية .

ويشترط لقيام حالة الضرورة ما يلى :

أ) وجود خطر جسيم يهدد النظام العام أو سلامة الدولة .

ب) يتعذر ويستحيل دفع الخطر بالوسائل العادية .

ج) يجب أن يكون رائد الإدارة تحقيق الصالح العام .

د) أن تقدر الضرورة بقدرها .

فإذا توافرت هذه الشروط فإن القضاء الإدارى قد يتجاوز عن العيوب التى تشوب القرار مراعاة للظروف غير العادية التى تواجه سلطة الضبط . [٢]

وسوف نتناول فى هذا المطلب إلى أى مدى بسط مجلس الدولة رقابته على توافر الشروط السابقة .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف محكمة القضاء الإدارى من حالة الضرورة .

الفرع الثانى : موقف المحكمة الإدارية العليا من حالة الضرورة .

الفرع الثالث : تعقيب على موقف القضاء الإدارى من حالة الضرورة .

---

(١) استاذنا الدكتور/ السيد خليل هيكل – ظاهرة تقوية السلطة التنفيذية – مرجع سابق ص٧٧-٧٩.

(٢) د / ثروت عبد العال أحمد ، شعبان أحمد رمضان : مبادئ القانون الإدارى – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – طبعة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ – ص ٣٦٠ .

الفرع الأول
موقف محكمة القضاء الإدارى من حالة الضرورة

أقــام المدعون دعوى بطلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٢ لسنة ١٩٨٠ بالاستيلاء بطـريقة الإيجار على أعيان النزاع لصالح جامعة حلوان فذهبت محكمة القضاء الإدارى إلــى إلغــاء القـرار ســالف الذكر [1] وأقامت المحكمة قضاءها على أنه ولئن كان القانــون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ قد أجاز الاستيلاء على العقارات الخالية التى تكون لازمة لحاجــة وزارة التعليم أو إحدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنــواعها أو إحدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التعليم على أن يتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشئون التعليم وعلى أن يصــدر بالاســتيلاء قـرار من رئيس الجمهورية إعمالاً لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ إلا أنه لا يجوز للإدارة أن تتخذ من ذلك سبيلاً للتنصل من تنفيذ الأحكام النهائــية الحائزة لقوة الأمر المقضى به باعتبار أن حجية تلك الأحكام تمثل قاعدة جوهرية وأصــلاً مــن الأصول القانونية الواجبة الاحترام ، لذلك فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضــائية النهائــية أياً كان الأسلوب الذى تتبعه لتحقيق هذا الهدف إنما يعد مخالفة قانونية صــارخة تبرر بذاتها إلغاء القرارات المعطلة لتنفيذ تلك الأحكام إذ لا يليق بالإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية دون مبرر قانونى .

ولما كان الثابت بالأوراق أن المدعين قد حصلوا على حكم فى الدعوى رقم ٣٥٩٢ لسنة ١٩٧٦ من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بإخلاء جامعة حلوان من الوحدات المتنازع علـيها وأصبح هذا الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به لسقوط الحق فى استئنافه ، وإذا قام حكم الإخلاء فى حيثياته على ما أثبته تقرير الخبير من أن الجهة الإدارية أهملت فى صيانة الوحدات المتنازع عليها ، وهدمت حدائقها وأحدثت تغييرات جوهرية منذ إبرام عقد الإيجار فــى ســنة ١٩٦٩ وأنها تزيد من إتلاف تلك الوحدات باستمرار شغلها لها الأمر الذى يمثل أضراراً جسيماً بالأملاك الخاصة بالمدعين مما يهدد باقى أجزاء العقار .

وانــتهت المحكمــة إلى إلغاء القرار المطعون فيه لصدوره مشوباً بعيب الانحراف بالســلطة ومخالفــة القانون ، إذ ليس من المستساغ قبول الإدعاء بعجز جامعة حلوان عن تدبيــر مقرر مناسب لمكاتبها بعد صدور حكم بإخلائها فى سنة ١٩٧٩ وحتى الآن ولا ينبغ

---

(١) ق . د فى القضــية رقــم ٢٥٠٧ بــتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٢ – السنة (٣٤) ق – مشار إلى هذا الحكم فى مؤلف د / فاروق عبد البر – المرجع السابق – ص ١٥٧٧ .

مسـلكها فى هذا الصدد إلا عن قصد عرقلة تنفيذ حكم صادر لصالح المدعين وإذا كان إلغاء القـرار المطعـون فيه من شأنه تحقيق مصلحة خاصة للمدعين إلا أنه يستهدف فى المقام الأول تحقيق المشروعية وتأصيلها واحترام قوة الأمر المقضى به .

الفرع الثانى
موقف المحكمة الإدارية العليا من حالة الضرورة

طُعـن فى الحكم السابق الإشارة إليه أمام المحكمة الإدارية العليا [1] والتى انتهت إلى تأييد الحكم المطعون فيه وقالت فى هذا الصدد " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ولئن كانت الحجية كقاعدة أساسية لا تكون إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا أنها تلحق أيضاً ذلك الجزء من الأسباب التى تعتبر مكملاً للمنطوق ويكون مرتبطاً به ارتباط السبب بالنتيجة ولما كان الثابت مما تقدم أن حكم الفسخ والإخلاء قام على ما ثبت أمام المحكمة ووقر فى يقينها من مخالفات ارتكبتها الجامعة خروجاً على التزاماتها العقدية والقانونية فى حيازتها للأعيان موضوع النزاع . فإن ثبوت هذه الواقعة بالحكم النهائى الحائز لقوة الشئ المقضى والحجية يكـون ثابـتاً على وجه القطع بما لا يسوغ معه أى جدل فى شأنه ويكون من غير المجدى ترديد ما سبق . سواء ما سبق إثارته من مثالب ومطاعن على ما أثبته تقرير الخبير وقضى بـه الحكم أو بمحاولة نفى ذلك والتشكيك فيه استناداً إلى تقرير خبرة تقدمت به الجامعة من تلقاء نفسها بعد صدور هذا الحكم نهائياً أو بإعادة ترديد ما تدعيه الجامعة من مطاعن على حكم نهائى حاز حجية الأمر المقضى .

وحيث أن القرار الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى وإلا كـان مخالفـاً للقانـون إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفـردى الخـاص ، ولكـن بمـراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها على ما استقر عليه قضاء المحكمـة ، وعلـى ذلك فبدون أن تقوم ضرورة ملجئة تؤمن معها جهة الإدارة بقيام إخلال خطيـر بالصـالح العـام يوجب عليها سرعة التدخل وإصدار القرار المناسب لمجابهة هذه الضـرورة ، وحـيث أن حالة الضرورة الملجئة التى تقوم فى مثل هذه الحالة فتوجب على جهة الإدارة التدخل بإصدار القرار المناسب بما لها من سلطة بموجب القوانين واللوائح إنما هى تلك الحالة الواقعية التى تجابه جهة الإدارة وتفاجئها فتجد نفسها فى مواجهة خطر داهم حـال أو إخـلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه فهى حالة واقعية لها مظاهرها الخارجية

---

(١) (ع) ل القضية (٥٠١) بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ – السنة (٣١) – مجموعة السنة (٣١) – بند ١٢٨ – ص ٩٥٧ .

التى يمكن تبنيها تقوم استقلالاً عن إرادة جهة الإدارة فلا تكون ناشئة عن فعلها أو تصرفها ولا تكـــون هـــى التى تسببت بفعلها أو تصرفها وحده فى إحداثها وإيجادها وحيث أن الثابت مما أثبته الحكم النهائى بالإخلاء أن فسخ العقد وإخلاء العقارات محل النزاع إنما وقع بسبب تقصــير الإدارة الطاعنة وإهمالها فى صيانة هذه العقارات وإجرائها لتعديلات فيها بما ألحق بهـــا أضراراً باتت تهدد سلامتها وذلك بالمخالفة لإلتزاماتها العقدية والقانونية وهو الإخلال الذى استند إليه الحكم المذكور وأسبغ عليه حجية لم يعد من الجائز معها المنازعة فى وقوع الأفعـــال المكـونة لها ولا فى وصفها القانونى فلا يسوغ القول بقيام حالة الضرورة الملجئة التـــى كانـــت تبرر إصدار القرار المطعون فيه لتفاديها وإذ صدر هذا القرار على الرغم من انـــتفاء حالة الضرورة الملجئة فيكون صادراً دون قيام مبررات إصداره وعلى غير سند من الواقع وصحيح حكم القانون ويتعين الحكم بإلغائه .

الفرع الثالث

تعقيب على موقف القضاء الإدارى من حالة الضرورة

رأت محكمـــة القضـــاء الإدارى أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٢ لسنة ١٩٨٠ بالاســـتيلاء بطـــريقة الإيجار على أعيان النزاع لصالح جامعة حلوان مشوباً بعيب الانحراف بالســـلطة ، حـــيث أن الهـــدف الحقيقى من إصدار هذا القرار سالف الذكر هو تعطيل الحكم القضائى رقم ٣٥٩٢ لسنة ١٩٧٦ الحائز على قوة الشئ المقضى به لصالح المدعين أى أن محكمة القضاء الإدارى لم ترى وجوداً لحالة ضرورة تبيح تعطيل حكم قضائى .

" فمن المعروف أن للانحراف بالسلطة صورتان ؛ الأولى : توخى أهداف بعيدة عن الصالح العام ، والثانية : مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ويراقب القضاء الإدارى الانحراف بالســـلطة فى الحالتين فمما لاشك فيه أن محكمة القضاء الإدارى رأت تحقق الصورة الثانية مـــن عيب الانحراف بالسلطة وهى أن قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه قد صدر لتحقيق أغـــراض غيـــر التى قصدها الشارع (تعطيل حكم قضائى) حتى لو كان الهدف من القرار يتصل بالصالح العام (الاستيلاء لدواعى التعليم) " . (١)

أما المحكمة الإدارية العليا فقد حددت حالة الضرورة التى تجيز تعطيل تنفيذ الأحكام بأنهـــا الحالة الواقعية التى لها مظاهر خارجية ومستقلة عن إرادة الإدارة والتى يترتب على تنفـــيذ الحكم فى ظلها إخلال خطر بالصالح العام يتعذر تداركه ، ولم يتضح للمحكمة الإدارية العليا توافر حالة الضرورة التى تجيز تعطيل الأحكام القضائية .

---

(١) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ١٧٠ ، ١٧٢ .

ونحن – من جانبا – نرى صواب ما توصلت إليه محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية لأن النتيجة واحدة وهى عدم توافر حالة الضرورة لوجود انحراف بالسلطة فى القرار الإدارى .

وتجدر الملاحظة أنه صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١٨ ق دستورية والمنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٢/١٣ والذى قضى بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى تجيز الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة ومعاهد التعليم .[١]

المبحث الثانى
تطبيق نظرية الضرورة
من خلال الاستيلاء والحراسة الإدارية

نتناول فى هذا المبحث تطبيق نظرية الضرورة من خلال الاستيلاء والحراسة الإدارية ، ولقد رأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ؛ الأول : يتناول أحكام عامة فى الاستيلاء ؛ والثانى : يتناول رقابة مجلس الدولة على تطبيق القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أما المطلب الثالث فيتناول تطبيق نظرية الضرورة من خلال الحراسة الإدارية .

وبناء على ما تقدم ينقسم المبحث الثانى إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : الأحكام العامة للاستيلاء فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المطلب الثانى : رقابة مجلس الدولة على تطبيق المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المطلب الثالث : تطبيق نظرية الضرورة من خلال الحراسة الإدارية .

المطلب الأول
الأحكام العامة للاستيلاء فى المرسوم
بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

نتعرض فى هذا المطلب إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقوانين المتشابهة معه مثل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ من حيث تحديد مجال كل منهما كذلك الفرق بين الاستيلاء الذى يتم بمقتضى كلا القانونين وأخيراً تحديد السلع التى يجوز لوزير التموين الاستيلاء عليها .

وبناء على م تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

---

(١) انظر على سبيل المثال : (ع) فى الطعون أرقام ١٥٩٧ ، ١٩٦٨ ، ٢١٩٣ لسنة (٤٣) ق – بتاريخ ٢٠٠١/٧/٨ – قاعدة (٧٤) – ص ٤٧٩ – ٤٨٥ .

الفـــرع الأول : اســـتقلال مجال المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عن مجال القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

الفـــرع الثانـــى : الفـــرق بـــين الاستيلاء بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

الفرع الثالث : تحديد السلع التى يجوز لوزير التموين الاستيلاء عليها .

الفرع الأول

استقلال مجال المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

عن مجال القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

أولاً : **تحديد نطاق تطبيق القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥** :

" إن المرســـوم بقانـــون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشئون التموين كان يجعل مـــناط قرار الاستيلاء الذى يصدر من وزير التموين هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وبعـــض المواد الأولية فقط لكن جاء القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ المعدل لبعض أحكامه وتوســـع فى أغراض الاستيلاء وجعل حكمة عاماً ومطلقاً ليشمل جميع المواد التموينية دون أن تكون بالضرورة مواد غذائية ومواد أولية " . (١)

ثانياً : **تحديد نطاق تطبيق القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤** :

حـــددت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع نطاق تطبيق القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فقالت : (٢)

" لا يبطل قرار نزع الملكية وتقرير النفع العام للمشروع المعروض أن تكون الجهة القائمـــة علـــى تنفـــيذه شركة من أشخاص القانون الخاص ذلك لأن تقرير صفة النفع العام واعتبار مشروع ما من أعمال المنفعة العامة منوط بكون المشروع فى ذاته من المشروعات ذات النفع العام ، لذلك فإن قيام إحدى الشركات بمشروع من هذا القبيل بتوجيه من الدولة لا ينفـــى عـــنه صفة النفع العام الأمر الذى يقتضى معاملته على أساس هذا الوصف ، ومن ثم فـــإن عبارة المصالح الواردة بالمادة السادسة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وفى باقى مواد القانون تتسع لتشمل جميع الجهات القائمة على تنفيذ مشروعات ذات نفع عام بما فيها شـــركات القانـــون الخاص التى تعهد إليها الدولة تنفيذ مثل هذه المشروعات تحت إشرافها ورقابتها وتوجيهها تحقيقاً للبرامج التى تضعها لتنمية الاقتصاد القومى " .

---

(١) فـــتوى الجمعـــية العمومية رقم ١٠٦٧ ق ١٩٨٢/١٠/٣٠ – مجموعة فتاوى الجمعية فى السنتين (٣٧ ، ٣٨) – بند (٧) – ص ١٧ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٢٨ ق ١٩٧٨/٦/١ – مجموعة مبادئ الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – السنة (٣٢) – بند (٩٧) – ص ٢٨١ .

الفرع الثانى
الفرق بين الاستيلاء بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

يعـد الاســتيلاء على العقارات فى مفهوم المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين استيلاء على المنفعة دون ملكية الرقبة ، إذ أن التعويض الذى قدره المشــرع للعقــار المســتولى عليه حدد فى المادة (٤٤) على أساس أن ملكية الرقبة باقية لصاحب العقار مما حصر التعويض فى اعتباره مقابل الحرمان من حق المنفعة .

ويعتبــر الاســتيلاء لضمان شئون التموين وفقاً لهذه الصفة استيلاء مؤقت ينتهى بــزوال الدافع إليه وتعود بانتهائه ملكية المنفعة إلى صاحب العقار الذى لم تزول عنه ملكية الــرقبة بهــذا الاستيلاء ، وهو بهذا يختلف عن الاستيلاء المؤقت الذى ينتهى بنزع الملكية ويكــون إجــراءً مؤقتاً لحين زوال ملكية الرقبة على مقتضى أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هــو استيلاء على العقارات [1] التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ، وهو بهذه الصفة إجــراء مــؤقت يســبق نزع الملكية ، وهو يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤ من عدة نواحى .

أولاً : إن الاســتيلاء المــؤقت لشئون التموين بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يكفــى لصحته أن يكون لازماً لشئون التموين أو لضمان عدالة التوزيع . ولا يشــترط – كما يشترط فى الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ – أن ينصب على عقار تقرر لزومه للمنفعة العامة ، بمعنى أن الاستيلاء المؤقت لضمان شئون التموين – وهو ينحصر فى الاستيلاء على المنفعة دون ملكية الرقبة – لا يلزم أن يسبقه تقرير باللزوم للمنفعة العامة .

ثانــياً : أن الاســتيلاء المؤقت لضمان شئون التموين لا ينتهى بزوال ملكية الرقبة ، بل تبقى هذه الملكية لصاحب العقار ، فإن أريد نزع الملكية كان لابد من الرجوع إلى أحكام قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ثالــثاً : أن القانــون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شــأن نــزع الملكية يقضى بأن تقرير المنفعة العامة بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيــتها وكــذلك الاستيلاء المؤقت على العقارات الذى يسبق نزع الملكية وأخيراً

---

(١) د / فــاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثانى – مرجع سابق – ص ٣٩٨ .

الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم يكون بقرار من رئيس الجمهورية دون أن يمتد نطاق اختصاص رئيس الجمهورية إلى الاستيلاء المؤقت المقرر لوزير التموين طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الأمر الذى يعنى أن هذا الحق يظل من اختصاص وزير التموين فى ظل القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ " . (١)

الفرع الثالث

تحديد السلع التى يجوز لوزير التموين الاستيلاء عليها

" جعل التعديل الذى أورده القانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ على المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين من حق وزير التموين الاستيلاء على أية سلعة وذلك بقصد ضمان تموين البلاد ولعدالة التوزيع ، فلم يعد مشروطاً لصحة القرار أن يتعلق الاستيلاء بسلعة تدخل فى عداد المواد الغذائية ، كما لم مشروطاً أن يكون القصد هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية بل يكفى أن يكون القصد هو ضمان التموين بكل ما يراه وزير التموين لازماً من المواد الغذائية وغير الغذائية على حد سواء أو ضمان عدالة التوزيع فى هذه المواد جميعاً " . (٢)

المطلب الثانى

رقابة مجلس الدولة على تطبيق المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

مارس مجلس الدولة المصرى – من خلال أحكامه وفتاويه – رقابته على تطبيق المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ من خلال رقابته على مدة الاستيلاء وفقاً للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكذلك رقابته من حيث الشكل والهدف أو الغاية من صدور قرار الاستيلاء .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الاستيلاء لدواعى التموين يكون لمدة غير محدودة .

الفرع الثانى : الرقابة الشكلية على قرار الاستيلاء .

الفرع الثالث : الرقابة الموضوعية على قرار الاستيلاء .

---

(١) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التموين رقم ٢٠٦ بتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٨ – مجموعة فتاوى قسمي الفتوى والتشريع – السنتان ١٤ ، ١٥ – بند (٢٦٧) – ص ٤٤٧ .

(٢) ق. د فى القضية رقم ٥٠٥ بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٦ – السنة (١٦) ق – مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات – بند (١٩٦) – ص ٣٧٧ .

الفرع الأول

الاستيلاء لدواعى التموين يكون لمدة غير محدودة

" لا يشفع للطاعن ما ذكره خاصاً بأن الاستيلاء مؤقت بطبيعته بما لا يجاوز ثلاث سنوات فإذا جاوزها اعتبر استيلاء دائماً ذلك أن فى هذا النظر خلطاً واضحاً بين الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة والذى يتعين ألا تزيد مدته على ثلاث سنوات بحيث إذا دعت الضرورة إلى مدها وتعذر الاتفاق مع المالك ، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية قبل انقضاء السنوات الثلاث بوقت كاف وبين الاستيلاء وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين وهو الاستيلاء الذى يرد على منفعة العقار المستولى عليه مادامت دواعى الاستيلاء ومبرراته قائمة وهى تحقيق المصالح التموينية على أكمل وجه " . (١)

الفرع الثانى

الرقابة الشكلية على قرار الاستيلاء طبقاً للقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥

" من المسلم به أن العرف الإدارى مصدر من مصادر القانون الإدارى والعرف الإدارى هو جملة القواعد التنظيمية التى تحترمها الإدارة وتتقيد بها الجهات الإدارية فى أداء مسئولياتها وواجباتها والتى لا تتعارض مع أية قاعدة قانونية مكتوبة أو مع النظام العام والعرف الإدارى هو القانون الإدارى غير المكتوب وقواعده تنبعث من واقع الحياة وتبرز من خلال الممارسة الإدارية وتفاعلها فى ظروف الواقع .

والقاعدة القانونية الإدارية التى تعد ضمن العرف الإدارى تعتبر من قواعد القانون الإدارى ويجب على القاضى الإدارى تطبيقها على المنازعات التى يفصل فيها وهناك قاعدة عامة تقضى بوجوب أن يصدر قرار أية لجنة أو تشكيل مماثل عند حضور الجلسة بموافقة غالبية الأعضاء – وأنه يجب أن يحظى هذا القرار إذا تم التوقيع عليه بطريق " التمرير " بموافقة جميع أعضاء اللجنة أو التشكيل المختص بإصدار القرار وذلك على أساس أن عدم توقيع أحد الأعضاء يعنى اعتراضه وأن هذا الاعتراض قد يكون من شأنه التأثير على باقى الأعضاء الذين لو تم اجتماعهم وسماعهم لرأى الممتنع عن التوقيع لكانوا قد تبنوا هذا الرأى وأصبح يقوم عليه القرار النهائى نتيجة طرحه بمعرفة صاحبه على بساط البحث فى

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٣٣٩ بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٦ – السنة (٢٦) ق – مجموعة أحكام السنة (٢٧) – بند (٢١) – ص ١٤٦ .

وانظر كذلك : (ع) فى القضية (٤٢٤) بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٦ – السنة (٣٣) ق مجموعة أحكام السنة (٣٤) – بند (٢٢) – ص ١٥٠

اجـتماع تـنعقد فـيه اللجنة ويناقش فيه الأعضاء وجهاً لوجه جميع وجهات النظر وجميع الآراء التى تبرز أثناء المناقشة قبل التصويت وإصدار القرار .

وإذا كان هذا صحيحاً كقاعدة عامة إلا أنه فى حالة ثبوت أن أحد أعضاء اللجنة أو التشـكيل يسـتحيل علـيه توقيع القرار لسبب أدى إلى ذلك مثل غيابه عن البلاد مع تحقق ظـروف الضـرورة والاسـتعجال التى توجب سرعة إصدار القرار لملاحقة انتظام التموين واستمراره فى أداء واجباته دون انقطاع فترة غياب العضو الغائب أو فترة إحلال آخر محله فـى اللجنة بدلاً منه وذلك كما فى الحالة الماثلة حيث وقع أعضاء لجنة التموين العليا على استصـدار قـرار بالاستيلاء على المخبز المشار إليه لصالح الشركة العامة لمخابز القاهرة الكبـرى فيما عدا وكيل أول وزارة الاقتصاد لشئون الموازنة النقدية بسبب غياب فى مهمة رسمية تتعلق بمرفق التموين بالخارج وتستغرق أكثر من شهر لاحق لتاريخ عرض المذكرة ومـن ثـم فإنـه إذا كـان الثابت من ظاهر الأوراق ضرورة الاستيلاء على المخبز لإدارته واسـتغلاله ضـماناً لاسـتمرار توفير الخبز للمواطنين فى المنطقة الموجود فيها على نحو لا يحتمل انتظار عودة الغائب أو إحلال محله بالأسلوب القانونى بدلاً منه فلا بطلان فى قرار اللجنة لمجرد غياب أحد أعضائها ووجوده فى الخارج مما يعفه من توقيع القرار ، وإذ أبطل الحكم المطعون فيه القرار المطعون فيه لعدم توقيع هذا العضو قرار لجنة التموين العليا فإن الحكم يكون خاطئاً مما يتعين إلغاؤه " . [١]

الفرع الثالث

الرقابة الموضوعية على قرار الاستيلاء بقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

** صحة قـرار الاسـتيلاء مادام قد استهدف الغايات التى حددها القانون وخلا من إساءة استعمال السلطة :*

" يتعـين أن تتوافـر لتبرير سلطة الاستيلاء المخولة لوزير التموين فى المرسوم بقانـون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الأسباب الموضوعية الصحيحة الواجبة قانوناً تحقيقاً للصالح العـام وهـو ضمان استمرار وانتظام تموين البلاد وضمان استمرار توزيع السلع التموينية على المواطنين ومن ثم يجب أن يكون الاستيلاء لازماً لتحقيق هذه الغايات بالفعل ولا يخرج القـرار بالاستيلاء عن طبيعته وغاياته ليصبح استيلاء لصالح خاص لهيئة أو فرد ودون ما

---

(١) (ع) ف القضـية ٣٨٢ – بـتاريخ ١٩٩١/٣/٣٠ – السـنة (٣٢) ق – حكم غير منشور مشار إليه فى مؤلف د /فاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ٨٩٨ .

حاجـــة لتحقـــيق انتظام واستمرار تموين البلاد وعدالة توزيع السلع على المواطنين فالمناط الصحيح لتطبيق أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو خضوع إجراءات الاستيلاء لأصول وضوابط فى مقدمتها أن يكون القرار الصادر فى شأنها لازماً لمواجهة حالة خاصة يقتضيها الصالح العام ولا يتسنى مواجهتها لتحقيق حسن سير وانتظام مرفق التموين بوسائل أخرى وأن يكـــون مـــرد هـــذا القرار ابتغاء تحقيق المصلح العامة وهى حسن سير وانتظام مرفق الـــتموين وهذا المناط يضم فى إطاره كل مبرر يدعو له سواء لمواجهة خلل حال فى حسن سير وانتظام المرافق أو لتوقى خلل مقبل فلا يلزم أن يكون المبرر أمراً واقعاً وإنما يكفى أن يكـــون أمراً وارداً حتماً بحسب طبائع الأمور مادام فى الحالتين يستهدف ضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع " . [١]

*** مـــناط مشـــروعية قرار الاستيلاء تحقيق الغرض المحدد وثبوت قيام حالة ضرورة للاستيلاء :***

" لا خـــلاف علـــى أن الاستيلاء على العقارات والموال المملوكة للأفراد هو وسيلة استثنائية لا يجوز للإدارة اللجوء إليها ولو سعياً لتحقيق مصلحة عامة إلا إذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة لها ولم تجد بعد ذلك بدأ من الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الـــذى ترمـــى إليه إذ فى هذه الحالة تكون الإدارة أمام ضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام وعندئذ يرجح الصالح العام بشرط أن تقدر الضرورة بقدرها .

وفـــى ضوء ما تقدم فإنه ولئن كانت المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخـــاص بشـــئون الـــتموين قد أجازت لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالـــة فـــى الـــتوزيع الاستيلاء على أى عقار أو منقول تحقيقاً لهذين الهدفين إلا أنه يلزم لمشـــروعيه قـــرار الاستيلاء فى هذه الحالة فضلاً عن توافر الغايات المخصصة التى أفصح عـــنها التشريع ثبوت قيام حالة الضرورة الملجئة التى تبرر انتهاج هذه الوسيلة الاستثنائية دون اتباع الوسائل العادية لتحقيق الأهداف المشار إليها " . [٢]

---

(١) (ع) فى القضـــية (٣٠٩٠) بـــتاريخ ١٩٩٢/٧/٥ – الســـنة (٣٠) ق – حكـــم غير منشور مشار إليه فى مؤلف د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثالث – المجلد الأول – مرجع سابق – ص ٨٦٥ .

(٢) (ع) فى القضـــية (٨٤٩) ، (٨١٥) بـــتاريخ ١٩٨٦/١/١٨ – السنة (٢٧) ق – مجموعة أحكام السنة (٣١) – بند (١١٤) – ص ٨٤٥ .

*** عـدم مشـروعية قـرار الاستيلاء الذى صدر بقصد العقاب وليس تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع :**

" إن المستفاد من ظاهر الأوراق ومن ملابسات إصدار قرار الاستيلاء المذكور أنه لـم يهـدف إلى تحقيق تموين البلاد من المواد التموينية وتحقيق العدالة فى توزيعها وإنما قصـد فى الواقع من الأمر غاية أخرى لم يستهدفها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وهى معاقبة المدعين لما نسب إليهما من طبع وتصنيع وحيازة الأكياس المعدة لتعبئة الشاى دون تـرخيص مـن وزارة التموين وليس أدل على ذلك من صدور القرار المطعون فيه فى اليوم التالى مباشرة لضبط الواقعة المنسوبة إلى المدعين وفى ذلك مصادرة واضحة لسلطة القاضـى الجنائـى المخولة له قانوناً فى بحث الواقعة وتمحيصها والحكم بمصادرة الأشياء موضوع الجريمة إذا كان لذلك وجه قانونى وبهذه المثابة يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق قد صدر بالمخالفة للقانون " . (١)

*** عـدم مشـروعية قـرار الاسـتيلاء إذا ما استهدف وضع عراقيل أمام تنفيذ حكم قضائى :**

" خصـص المشرع فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الأهداف التى تصدر من أجل تحقـيقها قرارات وزير التموين بأن نص على أن تكون هذه القرارات صادرة لتموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع ، ومن ثم فإنه يترتب على تخصيص أهداف التشريع أنه يتعين على الإدارة الاقتصار عليها فيمتنع صدور قرار لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام ، بل ويتعـين بالإضـافة إلـى ذلك أن يصدر القرار من أجل تحقيق الهدف الذى عينه القانون ؛ وحـيث أن الحكم المطعون فيه ذكر أنه يبين من صياغة المادة الأولى من المرسوم بقانون رقـم ٩٥ لسـنة ١٩٤٥ سالفة الذكر أن المشرع ولئن كان قد أجاز لوزير التموين فى البند (هـ) من المادة الأولى الاستيلاء على الأشياء المنصوص عليها فيه ، إلا أن الإطلاق فى معنى الاستيلاء قد قيدته هذه المادة نفسها بما نصت عليه فى مستهلها من أن يكون الغرض مـن ذلـك هـو ضـمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع بمعنى أن ممارسة وزير التموين لسـلطته فى الاستيلاء مقيدة بأن يكون اتخاذ ذلك الإجراء ضرورياً لضمان تموين

= وقـد صـدر هـذا الحكـم برئاسة المستشار الدكتور / أحمد يسرى عبده – رئيس المجلس وعضوية المستشارين / محمد أمين المهدى ، حسن حسنين ، فاروق غنيم ، د / محمود صفوت عثمان .

(١) (ع) فى القضـية رقم ٥٠٠ – بتاريخ ١٩٧٨/٥/٦ – السنة (١٩) ق – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاماً – ص ٧٩٨ .

البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع فإذا لم تقم الضرورة لتحقيق أحد هذين الهدفين فإنه يمتنع علــى وزير التموين مباشرة سلطته فى الاستيلاء ، وأضاف الحكم أنه يبين من الأوراق أن اســتيلاء وزير التموين فوراً على محل بيع فاكهة وخضر وتسليم المحل إلى جمعية تعاونية لصــنع الأحذيــة بعد صدور قرار محافظ القاهرة بسحب ترخيص المحل وغلقه إدارياً وبعد إقامــة المدعين الدعوى رقم ١٧٨٧ لسنة ٢٠ق ضد المحافظ ووزير التموين معاً وفى أثناء نظــر الدعــوى وقــبل أن يقول القضاء كلمته فإن هذا ينفى ما ذهبت إليه جهة الإدارة أن الاستيلاء كان بالهدف المحدد فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وإنما كان يهــدف إلــى وضع عراقيل أمام تنفيذ حكم القضاء إذا ما صدر بإلغاء قرار المحافظ بسحب تــرخيص المحــل وغلقه إدارياً ورأت المحكمة الإدارية العليا فى النهاية أن قرار الاستيلاء صــدر بالانحراف عن الغاية التى خصصها القانون للقرار الذى يصدر استناداً له ويكون بهذه المثابة جديراً بالإلغاء " . [(١)]

المطلب الثالث

الحراسة الإدارية

نتعــرض في هذا المطلب للحراسة الإدارية من حيث أنواعها وكيفية التمييز بينها موضــحين لبعض الأمثلة للحراسات الإدارية في مصر مع الإشارة لموقف مجلس الدولة من الحراسات الإدارية .

وبناءاً على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية .

الفرع الأول : أنواع الحراسات والتمييز بينها .

الفرع الثاني : أمثلة للحراسات الإدارية في مصر .

الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة من الحراسات الإدارية .

الفرع الأول

أنواع الحراسات والتمييز بينها

الحراسة في القانون المدني هي وضع مال يقوم شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى مــن يثــبت لــه الحــق فيه ويوضع المال تحت الحراسة باتفاق الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية .

---

(١) (ع) في الطعــون أرقــام (١٠٠٩ ، ١٠٦٨) بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٦ – السنة (٢٠) ق – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً – ص ص ٨٠٠ – ٨٠٢ .

وتقتــرب الحراســـة القضائية في سماتها من الحراسة القانونية التي تفرض طبقاً لأحكام القانون العام في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة للحراسة التي تفرض عند توقيع حجز إداري أو قضائي أو بالنسبة للحراسة التي فرضها القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ .

فإذا كانت هذه الحراسات السابقة يقصد بها تحقيق مصالح خاصة لذوى الشأن فإن هــناك نوعاً آخر من الحراسة يقصد به تحقيق الصالح العام هو الحراسة الإدارية والمعيار المميــز لأنواع الحراسة سالفة الذكر هو المصدر الذى تنشأ عنه الحراسة مصدرها القانون والحراسة الإدارية مصدرها قرار الإدارة . [1] فالحراسة الإدارية هى موضوع دراستنا .

الفرع الثاني

أمثلة للحراسات الإدارية في مصر

يعد من قبيل الحراسة الإدارية في مصر . الحراسة التي فرضت في إعقاب نشوب الحربين العالميتين الأولى والثانية حيث فرضت في إعقاب نشوب الحرب العالمية الأولى في أغسطس في عام ١٩١٤ على أموال وممتلكات رعايا إمبراطوريتى ألمانيا والنمسا والمجر . ورعايــا الــدول المــتحالفة معها . كما فرضت الحراسة الإدارية بعد نشوب الحرب العالمية الثانــية سـنة ١٩٣٩ علــى ممــتلكات الــرعايا الألمان والإيطاليين في مصر وعلى رعايا شــركائهما في الحرب ولم تتعرض أملاك المصريين في الحالتين لتلك التدابير الاستثنائية إلا في حالة وضع نظام " لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم " من المصريين والأجانب بموجب الأمر العرفي الصادر في ١٩٤٨/٥/٣٠ .

وبعــد قــيام ثــورة ٢٣ يولــيو سنة ١٩٥٢ تنوعت هذه الحراسات في مضمونها ودواعــيها وأسانيدها ففي ٥ أغسطس سنة ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بفرض الحراسة على أموال الملك السابق فاروق . وفي سنة ١٩٥٦ صدر الأمر رقم (٤) لســنة ١٩٥٦ بمــوجب قانــون الأحكــام العرفية أيضاً بفرض الحراسة على الأموال الموجـودة في مصر لعدد من الشخصيات لجنسيات شتى وقد صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة الذى خول رئيس الجمهورية سلطة اعتقال المواطنــين بمــدة غيــر محــددة وسلطة فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيــين الــذين يأتون أعمالاً بقصد إيقاف العمل بالمنشآت أو الأضرار بمصالح العمال أو تــتعارض مــع المصـــالح القومية للدولة . وبصدور هذا القانون أصبح لرئيس الجمهورية كممثل للسلطة التنفيذية حق فرض الحراسة الإدارية دون أن يرتبط ذلك بقيام حالة الطوارئ في البلاد وبعبارة أخرى أصبح هناك نوعان من الحراسات تستقل بفرضهما السلطة التنفيذية

---

(١) د/ فاروق عبدالبر – المرجع السابق – الجزء الثاني ص ٤١٥.

همـا حراسـة أمـن تستند إلى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ وحراسة طوارئ تستند إلى قانون الطوارئ . (١)

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من الحراسات الإدارية

اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات الإدارية الصادرة من الحراسة :

" إن القـرار الصادر باقتطاع نسبة ١٠% من أموال المدعيات نظير قيام الحراسة بـإدارة أمولهم بالتطبيق لأحكام قرار نائب رئيس الجمهورية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ هو من القـرارات الإداريـة التي تصدرها الحراسة بوصفها سلطة عامة بالتطبيق للقاعدة التنظيمية التـي تضـمنها قـرار نائب رئيس الجمهورية سالف الذكر . بقصد ترتب أثر قانوني وبهذه المثابة فأن الطعن في هذا القرار يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري عملاً بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة . الذي رفعت الدعوى في ظلـه ومـن بعده القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما كان ليحول دون انعقاد هذا الاختصاص لمحكمـة القضاء الإداري الاستناد إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعـدم قبول الطعن في الأعمال والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص سالفة الذكر . ذلك أنه فضلاً عن أن المحكمة العليا قد انتهت في حكمها الصادر في ١٩٧٦/٧/٣ في الدعوة رقم ٥ لسنة (٥) دستورية إلى عدم دستورية المادة المذكورة في ما نصت عليه من عدم سماع أية جهة قضـائية أي دعوة يكون الغرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء أو عمـل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات ، فإنه فضلاً عما تقدم فإن الواقع من الأمر أن الحراسـة التي فرضت على المدعين كانت إعمالاً لأحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشـأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة بما تضمنته في المادة الرابعة منه معدلة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ من تنظيم خاص ينظر المنازعات التي تثور بسبب تطبيق هذا القانون مما لا يسوغ معه الرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ المشار إلـيه الـذي صدر استناداً إلى القانون وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد أقرت اختصاص القضـاء الإداري بنظـر القرارات الصادرة من الحراسة في الحكم الذي أشرنا إليه سلفاً في أنهـا في ذاك الحكم أعملت ما انتهت إليه على حالة محددة هي القرار الصادر باقتطاع نسبة

---

(١) د/ فاروق عبدالبر – المرجع السابق ص ٤١٧ – ٤١٨

من أموال المدعين نظير قيام الحراسة بإدارة أموالهم وإذا كان هذا يعتبر قراراً إدارياً ، فإنها قضت باختصاص القضاء الإداري بنظره " . [1]

- عدم اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالمنازعات التي تثور بين صاحب المال وجهات الحراسة :

" إن جهاز تصفية الحراسات في قيامه على شئون الأموال التي يجب إنهاء الحراسة عليها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فض الحراسة إنما يتولى حراسة هذه الأموال لحين تسليمها لأصحابها عيناً أو أداء ثمنها لهم على النحو المبين في هذا القانون ومن ثم فإن الأطراف الأصلية في أي نزاع يتصل بتلك الأموال هم المالكون لها والغير الذي تعامل فيه أو بشأنه مع الحراسة العامة ومرد ذلك أن عمل الحراسة هو حفظ المال وإدارته لحين تسليمه لصاحبه . ولقد نصت المادة ٧٧٣ من القانون المدني على أن يحدد الاتفاق أو الحكم القضائي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الحارس من التزامات وما له من حقوق وأحكام الوكالة . ومقتضى ذلك أن إدارة جهاز تصفية الحراسات للمال والتعامل في شأنه إنما تكون على سبيل الوكالة عن صاحبه وبالتالي فإذا ثار النزاع حول المال بين صاحبه وهيئة عامة كما هو الشأن في الحالة المعروضة ، فلا تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بنظره طبقاً للفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لأن النزاع هنا لا يقوم بين جهتين من الجهات التي ورد ذكرها في الفقرة على سبيل الحصر – ولا يتعلق بحق أو بمركز قانوني نشأ لإحدى هذه الجهات وتطالب به لنفسها في مواجهة جهة أخرى وإنما ينصب النزاع على حق أو مركز قانوني نشأ لمن عينتهم أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه فهو النزاع المتعلق بأحد أفراد الناس وبذمته " . [2]

موانع رد الأموال المفروض عليها الحراسة إلى مستحقيها :

تنص المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ على أن " تلغي اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة وإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة وبين الحكومة ووحدات الإدارة المحلية أو القطاع العام أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها والتي لم يتم

---

(١) (ع) في القضية رقم (٤٧٠) بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٨ – السنة (١٧) قضائية – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ص ١٤٤

(٢) فتوى الجمعية العمومية رقم (٤٦٦) بتاريخ ١٩٧٨/٥/١١ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – السنة (٣٢) – بند (٨٧) ، ص ٢٥٣ .

التصـــرف فـــيها لغيـــر هذه الجهات ولو بعقود ابتدائية متى طلب مستحقوها استلامها طبقاً لأحكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، وذلك في الأحوال الآتية : (أ) .... (هـ) المنشآت الفردية التـــي لا تجـــاوز قيمـــتها ثلاثين ألف جنيهاً ما لم تكن قد أدمجت في منشآت أخرى وتغيرت معالمها بحيث لا يمكن ردها لحالتها التي كانت عليها في تاريخ البيع .... "

ومؤدي ما تقدم أن المشرع وهو بسبيل إنهاء الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قـــرر إلغـــاء عقـــود البـــيع المبرمة مع أجهزة الدولة والإدارة المحلية والقطاع العام بشأن المنشـــآت الفـــردية الخاضـــعة للحراسة والتي لا تجاوز قيمتها ثلاثين ألف جنيهاً متى طلب مستحقوها استردادها ولم تكن هذه الجهات قد تصرفت فيها بالبيع إلى الغير بشرط ألا تكون قد أدمجت في منشآت أخرى أو تغيرت معالمها بما يتعذر معه ردها لحالتها التي كانت عليها وقـــت البيع . ولما كانت مدرسة الشرق الخاصة بالزمالك قد انقضت كمنشأة فردية بإدماجها فـــي شـــركة المعاهد القومية وتوالى على إدارتها شخصيتان معنويتان أخريان هما الجمعية التعاونـــية التعليمية للمعاهد القومية والجمعية التي أنشئت خصيصاً لإدارة المدرسة فيما بعد وتغير اسمها إلى المدرسة القومية الإعدادية بالزمالك وتغير نظامها فخضعت للنظام الخاص بالمعاهـــد القومية كما زاد نشاطها فتضاعفت فصولها وطلبتها ومدرسوها ، الأمر الذي يدفع بتغييـــر كـــيانها المعنوى بل وتلاشي كيانها السابق ونشأة كيان جديد خاضع لإدارة شخص معـــنوي تحكمـــه قواعد خاصة ، ومن ثم يتوافر في شأنها مانع الرد لسببي الإدماج وتغيير المعـــالم ويكون قرارا الإفراج رقمي ٤٥٨ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٧٣ لسنة ١٩٧٦ الصادران برد تلك المدرسة لم يصادفه صحيح حكم القانون " . (١)

مسئولية الدولة عن أعمال الحارس والمصفي :

" يتبـــين مـــن نصوص القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وأمر رئـــيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ومن الأمر العسكري رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ أن الدولـــة سنت نظام الحراسة لتأمين سلامتها في الداخل والخارج ووضعت القواعد التي رأت أنهـــا مناسبة لإدارة الأموال التي تفرض عليها الحراسة – لذلك فإن المعينين من قبل الدولة لإدارة هذه الأموال يعدون تابعين لها – كما أن هذه الأموال تعد وديعة تحت يد الدولة تديرها نيابةً عن ملاكها . وطالما أن نيابة الدولة على الأشخاص المشمولة أموالهم بالحراسة نيابة قانونـــية وليســـت اتفاقـــية وما دام القائمون على إدارة الأموال تابعين للدولة فإن الحساب

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم (٦٦٤) بتاريخ ١٩٨٠/٦/١١ – مجموعة فتاوى الجمعية – السنة (٣٤) بند (١٣٢)، ص ٢٩٠ .

والمستندات التي تقدم من الحارس العام أو الخاص عن عمله تقدم للدولة أو الجهة الإدارية التي تعينها للإشراف على عمله ولا تقدم لصاحب المال " .

ومن حيث أنه لما كان الحارس العام وكذا الحارس الخاص مأجورين من قبل الدولة للقيام بما أوكل إليهم من أعمال الحراسة وكان قيامهم بهذه الأعمال تحت رقابة الدولة وإشرافها فإن الدولة تسأل عن أعمالهم كتابعين لها وفقاً لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني التي تنص على أن " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها .... " . وبالتالي لا يكون للدولة أن تدفع مسئوليتها بخطأ الحارس أو المصفي التابع لها .

ومن حيث أنه بالإضافة إلى ذلك فإن اختيار مصفي من قبل الدولة لتصفية المنشآت التجارية الموضوعة تحت الحراسة ليس من شأنه أن يغير من صفة الدولة بالنسبة لهذه المنشآت والأموال الناتجة عن تصفيتها وهي أنها مودع لديها ومن ثم فإنها بجانب مسئوليتها عن هذه الأموال كمتبوعة تسأل عنها كمودع لديها ، ولما كان الثابت أن جهاز تصفية الحراسات قد أقر صراحةً بأن الحارس الذي يعين بعد ذلك مصفياً والتابع له قد بدد أموال الشركتين المشار إليهما واستولى عليها بدون وجه حق فإن الجهاز يكون ملزماً بأداء التعويض المستحق لأصحاب هاتين الشركتين كاملاً دون أن يحتج بخطأ الحارس والمصفي وبغير انتظار لما يسفر عنه التحقيق معه أو محاكمه إدارياً أو جنائياً " . (١)

المبحث الثالث

تطبيق حالة الضرورة من خلال التأميم

يتضمن هذا المبحث التأميم من حيث تعريفه ، أساسه ، صوره وكذلك مبادئه وأخيراً آثاره وبناءً على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : التأميم (تعريفه – أساسه – صوره) .

المطلب الثاني : مبادئ عامة في التأميم .

المطلب الثالث : آثار التأميم .

المطلب الأول

التأميم (تعريفه - أساسه – صوره)

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع هي :

الفرع الأول : تعريف التأميم

الفرع الثاني : أساس التأميم

الفرع الثالث : صور التأميم

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم (٥٣٧) بتاريخ ١٩٧٨/٦/٤ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – السنة (٣٢) بند (٩٢) ، ص ٢٦٧ .

الفرع الأول
تعريف التأميم

عرفت المحكمة الإدارية العليا التأميم فقالت في أحد أحكامها : [١]

" التأمـيم هو إجراء يراد به نقل مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكـية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الدولة بقصد تحقيق صالح الجماعة – يرد التأميم على مشروع قائم بكيانه القانوني ويتحدد نطاقه بهذا الكيان ويتناول المشروع المؤمم بحالته وقت التأميم وينصب التأميم على جميع العناصر القانونية التي يتكون منها والقابلة لانتقال ملكيتها إلى الدولة – يقصد بالمشروع في مجال التأميم مجموعة الأموال التي خصصت للقيام بنشاط إنتاجـي معين وتتمتع بذاتية تجعل منها وحدة قائمة استقلالاً بغض النظر عن مكوناتها التي تـدخل في الاعتبار من خلال الإطار العام للمشروع باعتباره أداة من أدوات الإنتاج – مؤدي ذلك أن التأميم يصيب المشروع المؤمم بكامله وبما يشتمل عليه من العناصر المستخدمة في تسيير عملية الإنتاج سواء كانت عقارات أو منقولات مادية أو معنوية " .

الفرع الثاني
أساس التأميم

يقـوم التأميم على أساس من الضرورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية . فقد يكـون الدافـع إلى التأميم دافعاً اقتصادياً هو رغبة الدولة في نقل ملكية بعض المشروعات الحـيوية إلـى القطاع العام تحقيقاً لخطة التنمية الاقتصادية أو لمنع الاحتكار أو لعدم قدرة المنشآت الخاصة على القيام بتلك المشروعات بما يحقق ازدهاراً للاقتصاد القومي . كما قد يستهدف المشرع من التأميم حماية استقلال الدولة من محاولة رأس المال الأجنبي الانتقاص مـنه وأخيـراً فقد يكون الدافع إلى التأميم هو العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية وتذويب الفوارق بين طبقات الشعب . [٢]

---

(١) (ع) في القضية رقم (٣٢٠٢) بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٩ – السنة (٢٩) قضائية – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمـة الإداريـة العليا – السنة الحادية والثلاثون – العدد الثاني – من أول مارس ١٩٨٦ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٦ – قاعدة (٢٠٠) ، ص ١٤٨٢

وقـد صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ المستشار / احمد يسري عبده (نائب رئيس مجلس الدولة) وعضوية السـادة الأسـاتذة المستشارين / محمد المهدي مليحي ، محمد أمين المهدي ، السيد السيد عمر ، د/ محمد صفوت عثمان .

(٢) د/ فـاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثاني – مرجع سابق ، ص ٤٣٦ .

الفرع الثالث
صور التأميم

نقل ملكية المشروع الخاص المؤمم إلى الدولة له صورتان :

الصـــورة الأولى : أن يكون نقل الملكية مباشرةً بقصد تصفية المشروع الخاص والمؤمم بحـيث تمحـي شخصيته الاعتبارية وتذوب في شكل قانوني جديد قد يكون مؤسســة أو هيـئة عامــة أو شــركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط .

الصــورة الثانية : أن يعمد المشروع – إذا كان المشروع مكوناً لشركة أسهم – إلى نقل ملكـية الأســهم إلــى الدولــة كلها أو بعضها مع بقاء الشخصية الاعتبارية بالمشروع محل التأميم قائمة ومع احتفاظ الشركة المؤممة بنظامها القانوني وذمتها المالية المستقلة دون أن تندمج في الذمة المالية للدولة . (١)

المطلب الثاني
مبادئ عامة في التأميم

ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : انعدام قرار التأميم الوارد على منشأة غير موجودة .

الفــرع الثاني : الاعتداد بتاريخ العمل بقانون التأميم عند تقدير أصول المشروعات المؤممة .

الفرع الثالث: لا يدخل في التأميم إلا العناصر المملوكة لصاحب المنشأة الفردية أو للشركة .

الفرع الأول
انعدام قرار التأميم الوارد على منشأة غير موجودة

ومــن حيث أن وقائع المنازعة تتحصل حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه أنه بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٢ أقام /.شكري نجيب شنودة الدعوى رقم ٢٠٧ لسنة ٣٠ ق أمــام محكمـــة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) ضد رئيس الجمهورية ووزير التموين طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١/٣١ فيما تضمنه من إدراج مطحن المدعي ببندر أسـيوط ضــمن المطاحن المؤممة مع ما يترتب على ذلك من آثار . خاصةً أن قرار التأميم

---

(١) د/ فــاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثاني – مرجع سابق ، ص ٤٣٥

الكامـــل والصـــادر في ١٩٦٣/٥/١٥ كأن لم يكن مع تسليم الأرض الفضاء التي كان مقاماً عليها مع إلزام الحكومة بالمصروفات وأتعاب المحاماة وقال المدعي شارحاً دعواه : أنه كان يمتلك حصة في أرض ومباني مطحن كائن ببندر أسيوط ثم توقف المطحن عن العمل اعتباراً مـــن ١٩٦٠/١٠/١٦ ووافقـــت لجنة توصية أعمال البناء والهدم بتاريخ ١٩٦١/٨/٨ على تصريح بهدمه وتمت إزالة مباني المطحن وآلاته ، وقام أصحابه ببيع أنقاضه ووافق القسم المالي بأسيوط على رفع العوائد والرسوم البلدية عنه من عام ١٩٦٢ ، وعلى الرغم من أن المطحن قد هدم منذ عام ١٩٦١ ولم يبق إلا الأرض الفضاء فقد صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ مدرجاً اسم مطحن المدعي ضمن المطاحن التي تقررت مساهمة الدولة فيها بالقانون رقـــم ١١٨ لســـنة ١٩٦١ ثـــم أمم تأميماً كاملاً بقرار آخر عام ١٩٦٣ ونعى المدعي على قـــرارات تأمـــيم مطحـــنه كلـــياً وجـــزئياً بالبطلان وعقبت إدارة قضايا الحكومة بأن طلبت أصـــلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى كما طلبت الحكم بعدم قبولها لرفعها بعد المـــيعاد . وطلبت الإدارة احتياطياً رفض الدعوى بينما قدمت شركة مطاحن مصر الوسطى مذكـــرة بـــدفاعها تبـــين أنها خسرت دعواها رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٧ مدني كلي أسيوط ضد ورثـــة نجـــيب شنودة بطلب بطلان وإلغاء عقد البيع الذي بمقتضاه تصرفوا في الأرض التي كـــان المطحن مقاماً عليها وإزالة مباني العمارة التي أقيمت على هذه الأرض ، بينما قضى لصـــالح المدعى عليهم بتثبيت ملكيتهم على الأرض المذكورة وتسليمها وتأييد هذا الحكم في الاســـتئناف رقم ١٧٣ تجاري لسنة (٥١) أسيوط المقام من الشركة ضد المدعى عليهم في الدعـــوى رقـــم ٢٦٤ لســـنة ١٩٦٧ وبجلســـة ١٩٨١/٦/٣٠ أصدرت المحكمة حكمها في موضوع الطعن الماثل والذي قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى وبعدم قـــبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة وأقامت محكمة القضاء الإداري حكمها على أن حقيقة الطلـــبات فـــي الدعوى بحسب التكييف السليم لها أن الطعن بالإلغاء في قرار تأميم المطحن المملوك للمدعي فيما تضمنه من إدراج الأرض التي كان مقاماً عليها ضمن عناصر المنشأة المـــؤممة ، وإذ صـــدر هـــذا الحكم من محكمة أسيوط الابتدائية بجلسة ١٩٧٦/٤/٢٢ في الدعـــوى رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٧ برفض دعوى شركة مطاحن مصر الوسطى وتثبيت ملكية الأرض للمدعين وتسليمها لملاك المطحن قبل التأميم وجاء هذا الحكم نهائياً بمقتضى الحكم الصـــادر في الاستئناف رقم ١٧٣ تجاري لسنة (٥١) ق ، فلم تعد ثمة مصلحة للمدعي في الاستمرار في دعواه الماثلة باعتبار أن غاية ما يهدف إليه منها هو تسليمه الأرض الفضاء التي كان المطحن مقاماً عليها وقد قضى له بذلك بموجب الحكم النهائي الصادر من المحكمة الابتدائية .

ومـــن حيث أن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه تأسيســاً على أن مصلحة المدعي باعتباره أحد ملاك الأرض التي كان المطحن مقاماً عليها قائمـــة في طلب الإلغاء وذلك لما ثبت من أن قرار لجنة التقييم تناول أرض المطحن الذي لم يكُـن لـــه وجـــود وقــت صدور قوانين التأميم . ومن حيث أنه ولئن أصاب أصحاب الحكم المطعون فيه في تكييف دعوى المدعي أنها طعن بالإلغاء في قرار تأميم المطحن الخاص به إلا أنـــه جانـــب الصـــواب في قضائه بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي في دعواه الماثلـــة فطالمـــا استظهر الحكم من أوراق الدعوى ومن الحكم النهائي الصادر من القضاء المدنـــي فـــي المـــنازعة حول ملكية الأرض الفضاء موضوع النزاع لا يمكن أن يرد عليها منفـــردة تأمـــيم المطحـــن المستهدف بالتأميم بعد زوال المطحن ذاته من قبل صدور القرار بقانـــون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، فإنه كان يتعين عليه أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه لعـــدم وجود المنشأة المقصودة بالتأميم في تاريخ العمل بالقانون المشار إليه . فهي النتيجة اللازمـــة لقضائه في دعوى الإلغاء المنظورة ولا يراقبها إلا الحكم الصادر فيها وليس الحكم الصـــادر مـــن القضاء المدني . ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر فإنه يكـــون قـــد نأى عن الصواب في تطبيق صحيح حكم القانون فيتعين القضاء بإلغائه وبإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات " . [١]

الفرع الثاني

الاعتداد بتاريخ العمل بقانون التأميم

عند تقدير أصول المشروعات المؤممة

" إن المشرع حين قرر تأميم الشركات والمنشآت الواردة بالجدول المرافق للقانون رقـــم ٧٢ لســـنة ١٩٦٣ ومنها شركة أبو الهول لصناعة وتجارة الغزل والمنسوجات ، إنما قرر صراحةً أيلولة ملكيتها إلى الدولة بما تشمله من أصول وخصوم وذلك من تاريخ العمل بهـــذا القانـــون . ومن ثم فإن أصول المشروع المؤمم تكون قد خرجت من هذا التاريخ من ملكـــية أصحاب المنشأة إلى ملكية الدولة وأنه في مقابل ذلك قرر المشرع تعويض المالكين الســـابقين بمـــا يعادل صافي القيمة الإجمالية بين الأصول والخصوم مقدرة أسعارها بما هو ســـائد فـــي تاريخ نقل الملكية أي من تاريخ العمل بهذا القانون وليس في تاريخ آخر وبذلك

---

(١) (ع) في القضـــية رقـــم (٣٣٩٢) بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١ – السنة (٢٧) قضائية – مجموعة المبادئ القانونية التي قـــررها المحكمة الإدارية العليا – السنة الحادية والثلاثون – العدد الأول – من أكتوبر ١٩٨٥ حتى آخر فبراير سنة ١٩٨٦ – قاعدة (٩١) ، ص ٦٨١

وقـــد صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد يسري عبده (رئيس مجلس الدولة) وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/محمد المهدي مليحي ، فاروق عبد الرحيم غنيم، السيد السيد عمر ، د/محمد صفوت عثمان .

تتحقق العدالة والمساواة بين أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة بقانون واحد وفي تاريخ واحد ومهما كان تاريخ قرار لجنة التقييم متأخراً عن ذلك " . (١)

الفرع الثالث
لا يدخل في التأميم إلا العناصر المملوكة لصاحب المنشأة الفردية أو الشركة

" لا ينتقل إلى الدولة بالتأميم من العناصر المستخدمة في تسيير المنشأة الفردية إلا العناصر المملوكة لصاحب المنشأة . ومن حيث أنه إذا كان قرار اللجان المختصة قانوناً بتقييم عناصر المنشأة نهائياً إلا أنه لا يجوز لها أن تقيم مالاً لا يقضي المشرع بتأميمه . كما لا يجوز لها أن تمتنع عن تقييم مال نص المشرع صراحةً على تأميمه فإن خرجت عن اختصاصها فأدخلت مالاً غير خاضع للتأميم أو أخرجت منه مالاً داخلاً في التأميم كان قرارها في هذا الخصوص معدوماً ولا يترتب عليه أثر قانوني .

وبناءً على ذلك فإن الأموال المملوكة للغير تخرج عن نطاق التأميم حتى ولو كانت تلك الأموال تستخدم في تسيير المنشأة . وبذلك تكون لجنة تقييم رأس مال المطحن في الحالة المعروضة وقد استبعدت في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/٤ قيمة الأرض والمباني المؤجرة من مالك المطحن قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً باستبعادها هذه العناصر غير المملوكة له وحيث أنه لا حجة فيما قررته لجنة إعادة التقييم المشكلة بقرار وزير المالية رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٧٣م المشار إليه أن ظروف الحال تشير إلى أن ملكية الغير للأرض والمباني سالفة الذكر محل نظر خصوصاً مع قيام صلة القربى بين المؤجر والمستأجر ومع انعدام أي منازعة أو مطالبة بالإيجار منذ سنوات لأن مثل هذه القرائن لا تجدي أمام طريق الشهر الذي رسمه المشرع لإثبات ملكية العقارات وتاريخ انتقالها .

ومن حيث أنه بالنسبة لآلات المطحن التي أغفلت لجنة التقييم إدراجها ضمن أصول المطحن واقتصرت على تقييم ملحقاتها فإنه يتعين أن تضاف قيمة هذه الماكينات ضمن عناصر المطحن المؤمم لكونها مملوكة لصاحبه منذ تاريخ التأميم وبالتالي يتعين تصحيح قرار لجنة التقييم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٤/٤ وبإضافة قيمة هذا العنصر إليه " . (٢)

---

(١) (ع) في القضية (٤٠٤) بتاريخ ١٩٨٦/٣/١١ – السنة (٣٣) قضائية – مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – السنة الرابعة والثلاثين – بند (٩٦) ، ص ٦٦٢ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (٤١٣) بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٦ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية – السنة (٣٢) – بند (٧٨) ، ص ٢٢٩ .

المطلب الثالث
آثار التأميم

تنحصر آثار التأميم فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الأثر المترتب على تأميم الأسهم لا يختلف عن أثر البيع الجبري .

الفرع الثاني : التأميم لا يؤدي بذاته إلى تصفية الشركة المؤممة أو وقف أعمالها .

الفرع الثالث : انعدام قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة بعد نفاذ التأميم .

الفرع الأول
الأثر المترتب على تأميم الأسهم لا يختلف عن أثر البيع الجبري

" إن الأثر المترتب على التأميم الذي تضمنته القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ هو نقل لكية أسهم الشركات التي تناولتها هذه القوانين فأثره في هذا الخصوص لا يختلف عن أثر البيع الجبري فكأن أسهم هذه الشركات بيعت جبراً عن المساهمين إلى الدولة في مقابل ثمن يأخذ صورة تعويض يحدد وفقاً لسعر إقفال البورصة إذا كانت الأسهم متداولة فيها أو وفقاً للقيمة الحقيقية للسهم إذا لم تكن متداولة وذلك على النحو الذي نصت عليه تلك القوانين " . (١)

الفرع الثاني
التأميم لا يؤدي بذاته إلى تصفية الشركة المؤممة أو وقف أعمالها

" إن انتقال ملكية شركات ملاحات رشيد إلى الدولة بتأميمها طبقاً للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ لا ينهي بذاته الشركة أو يوقف أعمالها ولا يحول دون استمرارها في مباشرة النشاط الذي كانت تزاوله قبل التأميم . وإذا كانت مؤسسة النصر – باعتبارها الجهة الإدارية المختصة بالنسبة إلى هذه الشركة – تملك تقرير تصفيتها فإن تصفية

= وانظر كذلك فتواها رقم (٦٦) بتاريخ ١٩٨٣/١/١١ – مجموعة السنتين ٣٧ ، ٣٨ – بند (٤٤) ، ص ١٠٣ ، والفتوى رقم (٧١٠) بتاريخ ١٩٨٤/٧/٢٤ – مجموعة مبادئ الجمعية العمومية في الفترة من ١٩٨٢ – ١٩٨٦ – بند (٨٦) ، ص ١٦٧

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم (٦٨٩) بتاريخ ١٩٦٤/٨/٤ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية – السنة (١٨) – بند (١٣٥) ، ص ٣٥٨

الشـــركة المذكـــورة لا تكـــون نتيجة حتمية ولا مباشرة للتأميم ولكنها إجراء تتخذه الجهة المختصـــة باختيارها تبعاً لما تتبينه من ظروف الشركة التي ظلت تباشر نشاطها بعد التأميم وقتاً ما . [١]

الفرع الثالث
انعدام قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة بعد نفاذ التأميم

يجـــب لـــتمام اســـتحقاق المساهم لنصيبه في الأرباح أن يكون للجمعية العمومية للشـــركة حـــق إصدار قرارات ملزمة فإذا كان حال دون ذلك انتقال ملكية الشركة إلى الدولة بالتأميم فإنه لا يكون للجمعية العمومية ولا لأية سلطة غيرها في الشركة حق إصدار قرارات أو البت في الموضوعات المتعلقة بالشركة وذلك من تاريخ أيلولة ملكيتها للأمة – ولا يكون ذلك حقاً إلا للسلطة التي يحددها قانون التأميم وفي الحدود التي يقررها .

فـــإذا كان قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاريخ ١٩٦١/٧/٢٠ ويـــنص فـــي مادته الأولى بتأميم جميع البنوك وشركات التأمين في إقليمي الجمهورية وأيلولة ملكيتها للدولة ونص في المادة التاسعة على أن ينشر هذا القرار بقانون فـــي الجـــريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره في تلك الجريدة . ونشر القرار في العدد ١٦٢ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦١/٧/٢٠ وبذلك انتقلت ملكية الشركات المشار إليها فـــي القانـــون إلـــى الدولة من تاريخ صدور القانون ونشره في الجريدة الرسمية وتحولت أســـهمها ورؤوس أموالها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة طبقاً لنص المـــادة الثانـــية من القانون المشار إليه وأصبحت الدولة من ثم هي المتصرفة في أموالها وفـــي إدارتها تبعاً لذلك فإن اجتماع الجمعية العمومية للشركة المساهمة في ١٩٦١/٧/٢٠ أي فـــي الـــوقت الـــذي كانـــت ملكـــية الشركة ومقوماتها قد انتقلت فعلاً وبمقتضى القانون رقـــم ١١٧ لســـنة ١٩٦١ المشـــار إليه إلى الدولة . يقتضي القول بأن وجود هذه الجمعية – كســـلطة لإدارة الشركة – منعدم والحالة هذه ، إذ هي لا تمثل المساهمين في رأس المال الـــذي تحـــول إلـــى سندات على الدولة وقراراتها بالترتيب والتبعية لا يكون لها وجود ولا يعتد بها . [٢]

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم (٨٣٣) بتاريخ ١٩٦٥/٩/١٣ – مجموعة السنة (١٩) – بند (١٤٣) – ص ٤٧٩

(٢) فتوى اللجنة الأولى للقسم الاستشاري – مجموعة فتاوى لجان وإدارات الفتوى والتشريع السنتان (١٤ – ١٥) – بند (٤٩٤) ، ص ٨٦٨ .

الفصل الثانى
دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ

يمكن القول بأن الأحكام العرفية *(Ei . Siege)* وحالة الطوارئ *(Etat d'urgence)* هـي وجود ظروف غير عادية لا يكون في وسع السلطة الحاكمة مجابهتها والسيطرة عليها إلا عـن طـريق إجـراءات اسـتثنائية خاصـة يتم خلالها التجاوز عن المبادئ الدستورية والقانونـية المسـتقرة في ظل الظروف العادية تلك التي تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم وعلى ذلك فإن حالة الطوارئ لابد لوجودها من توافر عنصرين

الأول نشوء خطر يحيق بالدولة نتيجة حرب أو غزو أو عدوان أو هجوم خارجي أو حدوث كوارث طبيعية أو اضطرابات أو قلاقل تهدد الأمن و تزعزع الاستقرار والنظام مما يخشى معه على توافر الأقوات واستتباب الأمن.

الثانى : قصور السلطة العامة العادية عن مواجهة هذا الخطر والوقاية منه وقد وجد نظام حالـة الطوارئ كنظام قانونى جنباً إلى جنب مع تجسيد فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية . (١)

وقد عبر مونتسيكو *"Montesquieu"* عن حالة الطوارئ فى مؤلفه روح القوانين " أن هناك حالات يتعين فيها مؤقتاً وضع حجاب على الحرية .

"Il ya des cas ou il faut mettre pour un moment, un voile sur la liberte"[2]

هذا وتخضع شرعية الإجراءات التى تتم مباشرتها فى الظروف الاستثنائية لضمان القضـاء فهـو مهما كانت الظروف حصن الحريات وحاميها وحارسها وإلا تحولت السلطة الاسـتثنائية إلـى سـلطة تحكمية ، فالقرارات الإدارية الصادرة من الحكومة فى إطار حالة الطوارئ لا تكون بمنأى عن رقابة القضاء .

فالقاضى – بوجه عام – يتحقق من شرعية الأعمال والإجراءات التى تتم مباشرتها تحـت مظلـة الظروف الاستثنائية (٣) ، وسوف نتناول فى هذا الفصل الرقابة التى يقوم بها مجلـس الدولة على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بالتطبيق لأحكام قانون الطوارئ

---

(١) د/ محمـد كامـل محمـد عبدالـنبى عبد– استقلال القضاء – رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها – طبعة ١٩٨٨ – ص ١١٢٥.

(2) " Montesquieu – De l'esprit de lois ed – Carnier – Flammarion, paris, 1979, Livre XII Chapiter XIX P,345

(٣) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة – مرجع سابق – ص ٧٩٥ .

القانــون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على أن يسبق ذلك دراسة مستفيضة للقانون سالف الذكر مــع بيان أثر التعديلات الدستورية والقانونية المتعلقة بالإرهاب على الحريات الشخصية فى مصر .

وبناء على ما تقدم فإن هذا الفصل ينقسم إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : دراسة خاصة للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له وموقف مجلس الدولة من ذلك .

المبحث الثانى : أثر قيام حالة الطوارئ على حقوق الإنسان في مصر ودور مجلس الدولة في حمايتها .

المــبحث الثالث : التعديلات الدستورية والقانونية المتعلقة بمكافحة الإرهاب وأثرها على الحريات الشخصية فى مصر .

المبحث الأول

دراسة خاصة للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له وموقف مجلس الدولة من قرارات الاعتقال

يصــادفنا في هذا المبحث بعض المصطلحات التي قد تحتاج منا إلي تحديد مدلولها مثل الاعتقال الإداري فما هو الاعتقال الإداري ؟

تعرضــت محكمة القضاء الإداري للاعتقال فقالت : [1] " إن إجراء الاعتقال وتحديد الإقامــة يجب أن يؤدى إليه خطورة الشخص على الأمن والنظام وهذه الخطورة تستمد من وقائــع حقيقــية تــتجه في الدلالة في هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ".

ويتضــح مــن ذلــك أن الاعــتقال لــم يتم تعريفه من خلال أحكام مجلس الدولة وإنمــا أشــير إليه من خلال تعرض محكمة القضاء الإداري لقرارات الاعتقال فاشترطت أن يكــون الإنسان محل الاعتقال قد ارتكب أفعالاً تثبت خطورته على الأمن العام والنظام العام . مسايرة في ذلك مجلس الدولة الفرنسي وعلى ذلك يمكن تعريف الاعتقال بأنه "حجز الشخص وتقيــيد حــريته بمعــرفة رجــل الشــرطة ويتم غالباً بناء على قرار من السلطة المختصة – السلطة التنفيذية – ممثلة في وزير الداخلية بتفويض من رئيس الجمهورية غالباً ويصدر دائمــاً فــي الأوقــات التــي يســرى فيها قوانين الطوارئ ويمتد لأكثر من ثلاثين يوماً من

---

(١) ق.د في القضية "٥٠٢٤" بتاريخ ١٩٥٦/١/٣ – السنة "٨" قضائية – مجموعة السنة العاشرة – ص ١٢٨.

تـــاريخ الاعــــتقال وقـــد يـــتجدد ويمكن التظلم من قرار الاعتقال وفقاً للضوابط التي وضعها القانون " . [1]

وســـوف تقتصـــر الدراسة على بيان أثر كل من القانون رقم "١٦٢" لسنة ١٩٥٨ والمســـمى بقانـــون الطـــوارئ والتعديلات التى أدخلت عليه بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٨ وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى تنظيم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لحالة الطوارئ .

المطلب الثانى : تنظيم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ لأحوال القبض والتظلم منه .

المطلب الثالث : موقف مجلس الدولة من قرارات الاعتقال وتقييد الحرية .

المطلب الأول

مدى تنظيم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لحالة الطوارئ

تعـــد حالـــة الطـــوارئ ***L'Etat d'Urgence*** أكثر اتساعاً من نطاق حالة الأحكام العرفية السياسية إذ أن نطاق الأولى لا يقتصر على الخطر الناجم عن الحرب أو التهديد بها بـــل يجوز إعلانها فى حالة الخطر الحال المترتب على تهديد جسيم للنظام العام وفى حالات الكـــوارث العامـــة كالـــزلازل وانتشار الأوبئة ؛ وبناء على ذلك فإن فكرة النظام العام وفكرة الدفاع عن البلاد هما المرجع عند تحديد حالة الطوارئ . [2]

هـــذا ويخول قيام حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطات واسعة فى اتخاذ تدابير بقرارات مكتوبة أو شفوية تنطوى على تقييد للحقوق والحريات الفردية فى ســـبيل مواجهة الظروف الاستثنائية [3] ، ولقد تكفل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ – على نحـــو مـــا ســـنرى – ببيان حالات إعلان الطوارئ وكذلك السلطات الممنوحة بمقتضى هذا القانون .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : خصائص حالة الطوارئ وفقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

الفرع الثاني : التدابير التى يمكن اتخاذها بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

الفرع الثالث : ملاحظات على القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

---

(١) د / عـــزة على المحجوب – الاعتقال الادارى ومدى خضوعه للرقابة القضائية فى القانون المصرى والمقارن– دراسة نظرية تطبيقية – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٩٩ ص٢٥.

(٢) د / حلالى عبد اللاه أحمد : المرجع السابق – ص ٥٦٦ .

(٣) د / ثروت عبد العال أحمد ، د / شعبان أحمد رمضان : مبادئ القانون الإدارى – مرجع سابق – ص ٣٥٨ .

الفرع الأول

خصائص حالة الطوارئ وفقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

باستقراء وتحليل نصوص القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ نجد الآتي :

أولاً : حالة الطوارئ نظام استثنائي .

نصت المادة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على أنه يجوز " إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث إضطرابات في الداخل أو الحوادث العامة أو انتشار وباء " .

وفي غير الحالات التي حددتها المادة الأولى على سبيل الحصر لا يجوز فرض حالة الطوارئ كذلك فإن المادة الثانية من القانون سالف الذكر عددت القيود التي فرضها المشرع على السلطة التنفيذية عند استعمالها لهذا الحق فقد الزمها بأن يتضمن قرار إعلانها حالة الطوارئ بيان الحالة التي أعلنت بسببها وتحديد المنطقة التي تشملها وتاريخ بدء سريانها .(١)

ثانيا : نظام حالة الطوارئ جوازي .

يتضح من استهلال المادة الأولى من هذا القانون حيث نصت على أن " يجوز إعلان حالة الطوارئ .... " وعلى ذلك إذا ارتأت السلطة التنفيذية أن استعمالها لسلطتها العادية - رغم توافر الظروف الاستثنائية كاف لحماية البلاد والمحافظة على سلامتها واستتباب الأمن والنظام فيها فلا تثريب عليها إذا أعرضت عن استخدام نظام حالة الطوارئ.

ثالثا : نظام حالة الطوارئ نظام سياسي .

كانت تسمى حالة الطوارئ قبل صدور القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بنظام الأحكام العرفية وبصدور القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد تم الاستعاضة عنه بنظام الطوارئ .

بما قد يوحي بأنه نظام حالة الطوارئ المطبق في بلادنا هو نظام عسكري إلا أنه الرأي الغالب يتجه إلى أنه نظام سياسي ولا يقدح في أصله السياسي وجود أوامر عسكرية فقد حاول المشرع جاهداً أن يبعد شبهة النظام العسكري عن حالة الطوارئ فعدل في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ عن اصطلاح الأحكام العرفية واستعاض عنه بحالة الطوارئ

---

(١) د / محمد كامل عبدالنبي عبد : رسالة الدكتوراه السابق الإشارة إليها ص ١١٦١

واستبدل اصطلاح الأوامر العسكرية باصطلاح أوامر رئيس الجمهورية واستبعد إطلاق اصطلاح المحاكم العسكرية واستبدلها باصطلاح محاكم أمن الدولة .

رابعاً : نظام حالة الطوارئ يقوم على نظام التشريع السابق .

لما كان القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حدد مقدماً الاختصاصات الاستثنائية التي تمارسها سلطة الطوارئ عند إعلان حالة الطوارئ فانه يدخل في عداد التشريعات السابقة على نشوء حالة الطوارئ . فالتشريع المصري من هذه الزاوية يختلف عن نظام التشريعات المعاصرة للطوارئ المطبقة في انجلترا كما يختلف عن نظام التشريع المختلط المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية . [١]

الفرع الثاني
التدابير التي يمكن اتخاذها
بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

نصت المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص " .

١- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين عن الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو اعتراض الأمن القومي .

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤- تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال أو الاستيلاء على أي منقول أو عقار و يتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

---

(١) د / محمد كامل محمد عبدالنبي عبيد : المرجع السابق ص١١٦٢ - ١١٦٤

٥- سحب التراخيص بالأسلحة والذخائر أو المواد القابلة للانفجار والمفرقعات على إختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبط وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة . [1]

الفرع الثالث

ملاحظات على القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

توجد بعض الملاحظات يمكن إبداؤها على هذا القانون تتمثل في الاتى :

١- يترتب على إعلان حالة الطوارئ طبقاً لهذا القانون حلول السلطة العسكرية تلقائياً محل السلطة المدنية في حفظ الأمن والنظام وهذا الحكم سمة من سمات نظام الأحكام العرفية العسكرية والواقع أن قانون حالة الطوارئ يقترب إلى حد كبير في هذا الصدد من قوانين الأحكام العرفية السابقة علية .

٢- يستند قانون الطوارئ على وظيفة الحاكم العسكري لرئيس الجمهورية في حين يتعين الفصل بين وظيفتي رئيس الجمهورية وبين الحاكم العسكري . ذلك أن الجمع بين هذين الوظيفتين فيه خطورة تتمثل في أن رئيس الجمهورية قد يعلن حالة الطوارئ أو يمدها ليتقلد وظيفة الحاكم العسكري بما تخوله لشاغلها من اختصاصات وسلطة استثنائية نص عليها القانون المنظم لهذه الحالة . بالإضافة إلى ما يقرره لنفسه من اختصاصات جديدة ويستخدم كافة هذه السلطات والاختصاصات في الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم تحت زعم أن حالة الطوارئ تتطلب ذلك .

٣- أضاف هذا القانون حالات جديدة تبرر إعلان حالة الطوارئ فضلاً عن حالات الحرب والاضطرابات الداخلية وهى حالات نصت عليها قوانين الأحكام العرفية السابقة حين أضاف هذا القانون حالات أخرى هى التهديد بوقوع حرب أو حدوث كوارث عامة أو انتشار وباء باعتبارها حالات تبرر إعلان حالة الطوارئ متى نتج عنها تعرض الأمن أو النظام العام في أراضى الجمهورية أو أى منطقة منها للخطر وفي رأينا أن حالتي التهديد لوقوع حرب أو حدوث كوارث عامة فيها من العمومية والمرونة بحيث يصعب تحديدها بدقة الأمر الذي يتمتع معه رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في تقدير قيام أي من هاتين الحالتين غير المنضبطتين مما قد يشكل خطراً داهماً على الحقوق والحريات العامة .

---

(١) محمد كامل محمد عبدالنبي عبيد : المرجع السابق ص١١٦٢ – ١١٦٤.

٤- خول هذا القانون في مادته الثالثة رئيس الجمهورية بسلطات واسعة هي في الأصل محتجزة للسلطة التشريعية وممارسة رئيس الجمهورية لهذه السلطات يمكن أن يهدد الحقوق والحريات الأساسية وكذلك الضمانات المقررة لها [1]

المطلب الثاني
تنظيم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢
لأحوال القبض والتظلم منه

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : القبض وإجراءات التظلم من قرارات الاعتقال .

الفرع الثانى : مثالب تشكيل واختصاص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ .

الفرع الأول
القبض وإجراءات التظلم من قرارات الاعتقال

نصت المادة (٣) مكرر من قانون الطوارئ " القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على أنه " للمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام قانون الطوارئ وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوم من تاريخ التظلم وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما أنقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

كما نصت المادة (٦/٢) من قانون الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على أنه " يجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر ، ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وإلا تعين الإفراج عن المحبوس فوراً .

وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرار بالإفراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجي .

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق ص ٦٧٩ – ٦٨٤ .

وإذا طعــن وزير الداخلية على قرار الإفراج فى هذه الحالى أحيل الطعن إلى دائرة أخــرى خــلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشرة يــوماً من تاريخ الإحالة ، وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالــة واجــب النفاذ وفى جميع الأحوال يكون لمن رُفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم " .

ونصــت المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على أن " تختص محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) دون غيرها بنظر جميع الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشــار إلــيها بالمــادة (٣) مكــرر مــن القانــون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ (بشأن حالة الطــوارئ) . وتحــال إلـــى هذه المحكمة – بحالتها – جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار عليها والمنظور أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية . [1]

أمــا مــثالب تشــكيل واختصــاص محكمـــة أمن الدولة العليا طوارئ فتكون فى الفرع القادم .

الفرع الثانى

مثالب تشكيل واختصاص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ [2]

١- يجيز القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ لرئيس الجمهــورية أو لمن يقوم مقامه إحالة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محــاكم أمن الدولة وهو بهذا مفوض في حالة تحديد اختصاص هذه المحاكم وفي الــوقت ذاتــه في مصادرة اختصاص القضاء الجنائي العادي أي أنه يملك انتزاع الاختصــاص لنظر دعاوى معينة من اختصاص القضاء العادي المختصة بها وقت ارتكاب الجريمة وإحالتها إلى قضاء غير طبيعي .

٢- يجيز هذا القانون إشراك الضباط في تشكيل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا . بل ويصــل إلى حد إجازة أن يكون التشكيل كاملاً من الضباط في المناطق التي تخضع لــنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينه وتحديد المحكمة وتشكيل هيئتها بعد وقــوع الجريمة يعد خروجاً على عناصر القضاء الطبيعي . كما أن إسناد القضاء إلـــى ضــباط فـــيه إهدار لضمانات المواطن إذ لا يشترط في هؤلاء الضباط العلم بالقانــون . كما لا يتوافر لهم الاستقلال ولا يتمتعون بالحصانة ضد العزل . كذلك

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات – مرجع سابق – ص ٧٩٨.

(٢) د / محمود كامل محمود عبدالغني عبيد : المرجع السابق ص ٦٧٧

فـان ضـمانات وحقـوق الـدفاع رهيـنة بالمشـيئة المطلقة لرئيس الجمهورية دون ضـوابط موضـوعية وقـواعد مقـنعة إذ يتوقف الأمر في النهاية على ما تضـمنته الأوامـر التـي يصـدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه في هذا الشأن .

٣- أجـاز القانـون إن يتولى أحد الضباط القيام بوظيفة النيابة العامة أمام محاكم أمن الدولة المشكلة تشكيلاً كاملاً من الضباط .

٤- أجـاز القانـون لـرئيس الجمهـورية الاعتراض على قرارات محاكم أمن الدولة بالإفـراج المـؤقت عن المتهمين . كما أجاز أن يحفظ رئيس الجمهورية الدعوى حتـى قبل تقديمها إلى المحكمة وأن يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض علـيهم قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة ويمثل هذا كله إهداراً لمبدأ المساواة أمام القضاء .

٥- لم يجز قانون الطوارئ الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم امن الدولة (طوارئ) و إخضـاعها للتصديق من رئيس الجمهورية . وبذلك حال هذا القانون دون تعدد درجات التقاضي في الظروف الاستثنائية . [1]

المطلب الثالث

موقف مجلس الدولة من قرارات الاعتقال

يمكـن تقسـيم موقـف مجلس الدولة بشأن قرارات الاعتقال وتقييد الحرية إلى مرحلتين :

المـرحلة الأولـى : قبل صدور دستور ١٩٧١ وكان لكل من محكمة القضاء الإداري ، المحكمة الإدارية العليا مواقف متباينة بشأن قرارات الاعتقال.

المرحلة الثانية : بعد صدور دستور ١٩٧١ حيث سلكت كل من محكمة القضاء الإداري ، والمحكمة الإدارية العليا مسلكاً واحداً بشأن قرارات الاعتقال .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : موقف مجلس الدولة في المرحلة الأولى من قضائه .

الفرع الثاني : موقف مجلس الدولة في المرحلة الثانية من قضائه .

---

(١) د / أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ص ٧٩٩ .

الفرع الأول
موقف مجلس الدولة في المرحلة الأولى من قضائه .

أولاً : موقف محكمة القضاء الإداري :

كانـت محكمـة القضاء الإداري تتشدد في التثبت من قيام الوقائع التى تبرر اتخاذ قـرارات الاعـتقال حيث أعلنت عن هذا الاتجاه حتى بالنسبة للإجراءات الصادرة من الحاكم العسـكري فـي ظل الظروف الاستثنائية التى استدعت إلى إعلان الأحكام العرفية . وتطلبت المحكمـة أسـباباً جديـة ووقائع حقيقية ومحددة أما الوقائع المشكوك في صحتها أو مجرد الشـبهات والأمـوال المرسلة فلا تصلح سنداً للقرار [(١)] . لذلك قضت " بإلغاء قرار بسحب الترخيص بحمـل السلاح لأن الإدارة بنت قرارها على مجرد تحريات لم تتأيد بل يدحضها التحريات السابقة ويدحضها ما هو ثابت بالملف ومن ثم فإن قرار السحب يكون قد بنى على أسباب غير جدية وجاء مخالفاً للقانون " . [(٢)]

كمـا قضت بأن خطورة الشخص على الأمن العام والنظام حتى تبرر الاعتقال يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معيـنة يثبت ارتكاب الشخص لها وأن مجرد الانتماء – لو صح إلى جماعة متطرفة لا يعنى حتماً وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن . [(٣)]

ثانياً : موقف الإدارية العليا .

ذهـبت المحكمـة الإدارية العليا [(٤)] بالنسبة لقرارات الاعتقال إلى الاكتفاء بتأسيس القـرار على مجرد الشبهات "القوية" وعلى تحريات البوليس دون أن يثبت ارتكاب الشخص لأفعـال محدودة واحتجت المحكمة في تبرير هذا القضاء بعدة أمور من ناحية حالة الطوارئ ومـا تقتضيه من سرعة وحسم وهى حالة لا تحتمل التردد أو التمهل ولا تتاح فيها الفرصة الكافـية لاسـتجماع العناصر الكاملة للأدلة اليقينية القاطعة واحتجت من ناحية أخرى بأن " المجال ليس مجال محاكمة جنائية حتى تستخدم طرق الإثبات وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلـى أن " مشروعية قرارا الاعتقال مناطه قيام الشبهة الجدية وليس قيام الدليل الحاسم فإذا كانـت التحريات قد تواترت وأجمعت على أن للمدعى نشاطاً كبيراً في تجاه المخدرات وهذا التواتر والإجماع ينفي أن يكون سبب القرار وهمياً أو صورياً " .

---

(١) د / محمد عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإداري – مرجع سابق ص١٣٦.

(٢) ق.د القضية رقم (٦١٥) بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٢ – السنة (٨) قضائية – مجموعة السنة الحادية عشر – ص١٥٥.

(٣) ق.د ق القضية رقم (١١٤٢) بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ – لسنة (٦) قضائية – مجموعة السنة السادسة ص ١٣٩٠.

(٤) (ع) ق القضية رقم (١٧٨) بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ – السنة (٦) ق – مجموعة السنة السابعة ص١١٦٥.

الفرع الثاني
موقف مجلس الدولة في المرحلة الثانية من قضائه

عادت المحكمة الإدارية العليا إلى الإقرار بحق القضاء الإداري في مراقبة أسباب أشد القرارات خطراً على الحرية الشخصيه في ظل حالة الطوارئ وهي قرارات القبض والاعتقال الإداري حيث أكدت المحكمة أن نظام الطوارئ في أصل مشروعيته نظام استثنائي يستهدف غايات محدودة فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة وأن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيد قانوناً لا يتناول سوى حالتين :

١- المشتبه فيهم أى من تتوافر فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في المرسوم بقانون الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم .

٢- الخطرين عن الأمن والنظام العام وهم من قامت لهم خطورة على الأمن والنظام العام تستند إلى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى . وخلصت المحكمة إلى أن المدعى جرى اعتقاله استناداً إلى قانون الطوارئ وفي غير الحالتين المذكورتين والحق ظلما بزمرة المشتبه فيهم والخطرين عن الأمن والنظام العام حاله أن صحيفة خلت من كل شائبة ولم يقم به سبب قانوني للاعتقال وليس صحيح فيما تعللت به جهة الإدارة وهي مقولة إيثاره واحد من أشقائه بإحدى شقق شركة التأمين التي كان يرأسها – على افتراض صحته التي لا ينهض عليها دليل – ما ينهض مستنداً في تبرير اعتقاله .[1]

وتأكد هذا القضاء في الأحكام اللاحقة حيث تشترط المحكمة أن تكون ثمة وقائع جديدة في حق الشخص منتجة في الدلالة على معنى الخطورة على الأمن والنظام العام وأن الأمر في هذا الخصوص يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المذكورة وما إذا كان من شأنها بحسب الفهم المنطقي السائغ للأمور أن تؤدى إلى وصم الشخص بالخطورة على الأمن والنظام العام ومن ثم فإن الأمر لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة التي لا رقابة للقضاء الإداري عليها بصدد وإنما يعتبر مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذي استلزم القانون لمشروعية قرار الاعتقال .[2]

---

(١) (ع) في القضية رقم (٦٧٥) بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٧ – السنة (٢٢) قضائية

(٢) (ع) في القضية رقم (٧٣٤) بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٦ – السنة (٢٣) قضائية مشار اليهما مؤلف د/ محمود عاطف البنا – المرجع السابق ص ١٦٢.

المبحث الثانى
أثر قيام حالة الطوارئ على حقوق الإنسان في مصر
ودور مجلس الدولة في ضمان احترام حقوق الإنسان

" إن نظــام الأحكام العرفية وإن كان نظاماً استثنائيا إلا أنه ليس مطلقاً بل هو نظام وضــع الدســتور أساســه وبين القانون أصوله ورسم حدوده وضوابطه . فيجب أن يكون إجــراؤه علــى مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط وإلا كان ما يــتخذ مــن التدابيــر والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها عملاً مخالفاً للقانون تنبسط عليه رقابة المحكمة " . [١]

ويتضــح مــن الحكم السابق أن نظام الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وإن كانت نظاما استثنائية إلا أنه ليس بمنأى على رقابة القضاء . ومن هنا تقرر حق القضاء الإداري فــي بســط رقابته على الجهة الإدارية – في حالة الطوارئ – بهدف ضمان احترام حقوق الإنســان وبــناء علــى مــا تقدم فإن الدراسة توضح أثر قيام حالة الطوارئ على الحرية الشخصــية ، حــرية النشر ، حق الملكية ورأينا أنه من الأجدر أن نسبق ذلك ببيان أثر قيام حالة الطوارئ على تحديد القضاء المختص بنظر المنازعة .

وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى ثلاث مطالب هي :

المطلــب الأول : أثــر قــيام حالــة الطــوارئ على تحديد القضاء المختص بنظر المنازعة .

المطلب الثاني : أثر قيام حالة الطوارئ على الحريات الشخصية .

المطلب الثالث : أثر قيام حالة الطوارئ على حرية النشر وحق الملكية .

المطلب الأول
أثر قيام حالة الطوارئ على تحديد
القضاء المختص بنظر المنازعة

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع :

الفرع الأول : أثر قيام حالة الطوارئ على اختصاص مجلس الدولة .

الفرع الثاني : أثر قيام حالة الطوارئ على اختصاص محاكم أمن الدولة (طوارئ) التي تختص بالفصل في جرائم القانون العام .

الفرع الثالث : أثر قيام حالة الطوارئ على اختصاص القضاء العسكري .

---

(٢) ق.د في القضــية رقــم (٥٦٨) بــتاريخ ١٩٥٢/٦/٢٠ – الســنة (٢) قضائية – مجموعة أحكام محكمة القضاء الاداري – السنة السادسة – المجلد الثالث – ص ١٣٦٦ .

الفرع الأول
أثر قيام حالة الطوارئ على اختصاص مجلس الدولة .

الوضع قبل صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

" مـــن حـيث أن القرارات التي تصدرها السلطة القائمة على تنفيذ قانون الطوارئ تعتبــر فـــي التكييف القانوني قرارات إدارية . واستقرت أحكام محكمة القضاء الإداري على اختصاصـــها بنظر تلك الطلبات إلغاءً وتعويضاً غير أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشان حالة الطوارئ بأن أضاف إلـــيه مادتـين إحداهما برقم ٣ مكرر والتي تنص على أن يكون حق للشخص المعتقل وفقاً للمـــادة السابقة أن يتظلم من أمر الاعتقال إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن يفـــرج عـنه ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة امن الدولة العليا التي تشكل وفقـــاً لأحكـــام هذا القانون وتفصل المحكمة في التظلم على وجه السرعة . ولا يكون قرار المحكمة بالإفراج نافذاً إلا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية ويجوز لمن رفض تظلمه أن يـــتقدم بـــتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ رفض التظلم ومن حيث أنه ولئن كـــان القانـــون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد بينّ الأحوال والمبررات التي تجيز إصدار قرارات الاعـــتقال طـــبقاً لأحكامـــه إلا أن هذه القرارات يُعد تطبيقها من الإجراءات الاستثنائية التي تقتضـــيها حالـــة الطوارئ المعلنة ، ولذلك ذهب المشرع في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ إلـــى اســـتحداث نظـــام خـــاص للطعـــن فـــي هـــذه القرارات باعتبار أنها تتصل بالظروف الاســـتثنائية التـــي تلي إصدارها وذلك بأن جعل الطعن فيها بطريق التظلم أمام محكمة أمن الدولة العليا .

ومن حيث أنه ولئن كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ لم يأت بنص صريح يحجب اختصـــاص القضـــاء الإداري بنظـــر الطعون في قرارات الاعتقال إلا أنه جاء بتنظيم خاص مـــتكامل بـــالطعن في قرارات الاعتقال المشار إليها مقتضاه أن تختص بنظرها محكمة أمن الدولـــة العليا وهي جهة قضاء خاص أنشأها القانون وحدد اختصاصها فيكون المشرع بذلك قد الغي بطريق ضمني اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات إلغاء قـــرارات الاعتقال المستندة إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ كما انه ليس من مقتضيات حســـن سير العدالة أن تختص جهتان قضائيتان بنظر نوع بذاته من المنازعات لما قد يؤدى إليه ذلك من تعارض الأحكام وتضاربها . وغني عن البيان أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ إذ خـــول محكمـــة أمن الدولة العليا سلطة القضاء بالإفراج – أي بإلغاء قرار الاعتقال . فإن

الـتظلم أمامهـا مـن قرارات الاعتقال يعتبر مقابلاً لطريق الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري لأن كـلاً مـن الطريقتين يحقق الغاية ذاتها ومن حيث أنه على ما تقدم يكون الدفع بعـدم الاختصـاص قائمـاً على أساس سليم من القانون ويتعين والحالة هذه القضاء بعدم اختصـاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه والأمر بإحالته إلى محكمة أمن الدولة العليا المختصة عملاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . (١)

الوضع بعد صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢:

" من حيث أن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ بشـأن حالة الطوارئ ينص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أن محكمـة أمن الدولة العليا طوارئ هي التي تختص وحدها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ ثم نصت الفقرة الثانية مـنها على أنه " وتحال إلى هذه المحكمة بحالتها جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية .

ومن حيث أن محكمة القضاء الإداري قضت في عدة دعاوى بجلسة ١٩٨٢/١١/٩ بـوقفها وإحالـتها بأوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة ٢/٣ مـن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ . فيما تضمنته من إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمام أية جهة قضائية إلى محكمة أمن الدولة العليا طوارئ .

ونظراً لأن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٦ في الدعوى رقم (٥٥) لسنة (٥) ق دستورية . برفض النعي بعدم دستورية المادة ٢/٣ من القانون رقم ٥٠ لسـنة ١٩٨٢ . وقـد نشـر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ . فإنه تـرتيباً علـى مـا تقـدم انـتهت المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى التي أحيلت إليها مـن محكمـة القضـاء الإداري بتأيـيد دستورية المادة (٢/٣) من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، إلا أن قضـاءها فـي هـذا الخصـوص له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دسـتورية هـذا الـنص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه وانتهت إلـى أن المصـلحة فـي الـدعاوى المحالة إليها تكون منقضية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

---

(١) ق.د في القضـية رقـم (١٦١) بـتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ – السنة (٢٦) قضائية – مجموعة إحكام السنة السادسة والعشرون – بند (٦١) – ص ١٤١ .

وترتيباً على ما سبق قضت محكمة القضاء الإداري في الدعاوى المقامة أمامها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة أمن الدولة العليا طوارئ للاختصاص " . (١)

اختصاص مجلس الدولة بنظر قرارات تحديد الإقامة :

" إن تصرف الإدارة – عند إعلان حالة الطوارئ – بتفتيش الأشخاص أو اعتقالهم أو القبض عليهم أو تحديد إقامتهم وما إلى ذلك من الأعمال المنصوص عليها في البند (١) من المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ هي قرارات إدارية تجرى على مقتضى الدستور والقوانين . فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر بحسب الأصل قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه طالما أن المشرع لم ينقل بنص صريح هذا الاختصاص إلى جهة قضاء أخرى ... فلا وجه لما تثيره جهة الإدارة من أن قرارات تحديد الإقامة شأنها شأن قرارات الاعتقال ذلك لأن قرار الاعتقال يختلف تماماً عن قرار تحديد الإقامة وتفصيل ذلك أن المادة (١) مكرراً من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون مضافة بالقانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن " يودع من يحجز أو يعتقل أو يتحفظ عليه أو تسلب حريته على أى وجه في أحد السجون المبينة في المادة السالفة أو أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية وتسرى عليها جميع الأحكام الواردة في هذا القانون على أن يكون حق الدخول فيها المنصوص عليه في المادة (٨٥) للنائب العام أو من ينيبه من رجال النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ؟

ونصت المادة ٢٠ مكرراً من هذا القانون المذكور على أن " يعامل كل من تسلب حريته بغير حكم قضائي المعاملة المقررة للمحبوسين احتياطياً في هذا القانون ويلغى كل ما يخالف ذلك من أحكام " ويبين من ذلك أن المعتقل يعامل معاملة المحبوسين احتياطياً ويخضع لكل القيود المفروضة على المسجونين من حيث الإقامة أو الزيارة أو المراسلة أو التأديب في حين أن المحدد إقامته يظل حراً في التنقل والإقامة والعمل والاتصال بالأشخاص أو مراسلتهم غاية الأمر أن يحظر عليه فقط التواجد بالمكان أو المنطقة التي أبعد عنها ومن ثم لكل من قرار الاعتقال وقرار تحديد الإقامة مجاله وأحكامه ، ولا يسوغ أن يعتبر قرار تحديد الإقامة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى وتأسيساً على كل ما تقدم يكون الدفع

---

(١) أحكام محكمة القضاء الاداري في الدعاوى أرقام ٢٥٠٧ ، ٢٢٥٠ ، ٤٢٤٢ بتاريخ ١٩٨٧/٦/٩ – السنة (٣٦) قضائية مشار إليها من مؤلف د / فاروق عبدالبر – دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات – الجزء الثالث – المجلد الثاني – مرجع سابق ص ١٥٨٩ .

بعـدم اختصــاص المحكمــة بنظر الدعوى الماثلة على غير أساس سليم من القانون يتعين رفضه " . (١)

الفرع الثاني
أثر قيام حالة الطوارئ على تحديد محاكم أمن الدولة (طوارئ) التي تختص بالفصل في جرائم القانون العام

" ومــن حــيث يبــين من أوراق الدعوى إن المدعين أقاموا دعواهم أمام محكمة القضــاء الإداري طالبــين وقــف تنفيذ وإلغاء أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٨٦ بإحالــة بعــض الجــرائم إلــى محاكم أمن الدولة طوارئ جميع أعضائها من ضباط القوات المســلحة وقضــت المحكمة في الدعوى رقم (٦٠٨٥) لسنة ٤٠ق بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٣ بوقــف تنفــيذ الأمــر المذكــور . وقــد أقامت المحكمة قضائها على أنه صدر قرار رئيس الجمهــورية رقــم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ في البلاد وقد تم مدها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٦ وبناء على ذلك صدر أمر رئيس الجمهورية رقــم (١) لســنة ١٩٨٦. بإحالة بعض الجرائم إلى محكمة أمن الدولة طوارئ وناط بالنيابة العامــة ســلطة تحــويل الجرائم التى ورد حصرها في البنود من أولاً إلى خامساً من المادة الأولى وأن نظام الطوارئ أو الأحكام العرفية كأصل عام ليس نظاماً طبيعياً وإنما محض نظام استثنائي لا يسوغ التوسع في تطبيقاته وتتحدد السلطات المنبثقة عنه بصريح النص المقرر لهــا وتــرتبط بدائرته وحدها كاستثناء ينأى عن التفسير الواسع ويلتزم في استلهام قواعده دالــرة التفســير الضــيق . واســتطردت المحكمة قائلة : إن الأصل أن محاكم أمن الدولة (طــوارئ) تخــتص بالفصــل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئــيس الجمهــورية والمنصوص عليها في المادة (٣) من قانون الطوارئ المشار إليه وأن المشرع وإن كان قد خول رئيس الجمهورية سلطة تشكيل دوائر أمن الدولة (طوارئ) من القضاة والمستشارين والضباط إلا أنه لم يغير من اختصاصات هذه الدوائر . ثم جاء المشرع في المادة (٨) ومنح رئيس الجمهورية سلطة تشكيل دوائر أمن الدولة (طوارئ) من ضباط فقــط وذلك بالنسبة للمناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة على ســبيل الاســتثناء المحــض والمقصود بعبارة (قضايا معينة) هى بعض القضايا الناتجة عن ارتكــاب جرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها الرئيس الجمهورية المشار

---

(١) ق. د في القضــية رقــم (٧) بــتاريخ ١٩٧١/١١/٣٠ – السنة (٢٥) قضائية – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري – السنة السادسة والعشرون – بند (٦) ص ١٢.

إلـيها في المادة (٣) ومن ناحية أخرى فإن المشرع أجاز لرئيس الجمهورية في المادة (٩) أن يحـيل إلـى محاكم أمن الدولة (طوارئ) الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام . مما يقطـع دابـر كـل شك في أن المقصود من عبارة " قضايا معينة " هى التي تكون من بين الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية إذ لو أن المشرع يقصـد غير ذلك لما كان في حاجة إلى نص المادة (٩) ... وحيث أن البادي من أمر إحالة المتهمـين في القضية المذكورة الصادر من المحامى العام لنيابة أمن الدولة العليا في الأول من سبتمبر ١٩٨٦ أن المتهمين المذكورين بأمر الإحالة ارتكبوا جنايات وجنحاً جميعها من الجـرائم التـي يعاقـب علـيها القانون العام وليست من الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامـر التـي يصدرها رئيس الجمهورية الوارد ذكرها تفصيلاً في المادة (٣) من القانون ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ المشار إليه فإن أمر رئيس الجمهورية المشار إليه يكون قد صدر على خـلاف المادتـين (٨ ، ٩) من قانون الطوارئ المشار إليه ويتعين وقف تنفيذه وما يترتب على ذلك من آثار .

وإذا لـم يلـق هذا الحكم قبولاً لدى الجهة الإدارية فقد أقامت الطعن الماثل فقالت المحكمة الإدارية العليا .

" ويبـين من نصوص القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أن عقد لمحاكم أمن الدولة (طـوارئ) اختصاصا أصيلاً وثابتاً هو الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التـي يصـدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالتطبيق لقانون الطوارئ . كما أجاز المشـرع أن يـناط بـتلك المحاكم اختصاصات أخرى بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام.

وتنحصـر نقطة النزاع فيما إذا كانت محاكم أمن الدولة العليا بكافة صور تشكيلها تخـتص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام أم ذلك يقتصر فقط على محاكم أمن الدولة طوارئ التى يكون عماد تشكيلها من قضاة ومستشارين والبادئ من نص المادة (٧) مـن القانون سالف الذكر أنها وضعت في فقرتها الأولى أساس الاختصاص لمحاكم أمن الدولـة (طـوارئ) بان ناطت بها الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصـدرها رئـيس الجمهورية – كما حددت تشكيل تلك الدوائر بان جعلته – بصفة أصلية – مكـوناً من أحد قضاة المحكمة الابتدائية بالنسبة لدائرة أمن الدولة الجزئية التي تشكلها في نطاقهـا ومـن ثلاثـة مستشارين بالنسبة لدائرة أمن الدولة العليا التي تشكل نطاق في كل محكمـة اسـتئناف . وأجـازت استثناء من ذلك التشكيل الأصيل أن تشكل دائرة أمن الدولة

الجزئية - بأمر رئيس الجمهورية - من قاضى أو اثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل وتشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من ضباط القادة . فإذا ما نصت المادة (٨) بعد ذلك على أنه يجوز لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابقة من الضباط فإنه لاشك في كون هذا التشكيل الذي أفرد له المشرع مادة منفردة ولم يشأ أن ينص فى صدر التشكيل الوارد بالمادة (٧) تشكيل استثنائى خاص ، فهو استثنائى لأنه ليس فقط يتضمن ضباطاً وإنما هو يقتصر على الضباط . كما أنه تشكيل خاص لأنه يتعلق بمناطق معينة أو قضايا معينة .

واستطردت المحكمة وقالت :

فإذا ما أجازت المادة (٩) لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة طوارئ الجرائم التي يعاقب عليها القانون فإن البادئ من وضع نصوص المواد ٧، ٨، ٩ المشار إليها أن المشرع قصد بذلك الإحالة إلي الدوائر المشكلة بموجب المادة (٧) وليس إلي التشكيل الاستثنائي الخاص الوارد بالمادة (٨) .

وانتهت المحكمة إلي أن الأمر المطعون فيه الصادر بتشكيل دائرة أمن دولة عليا (طوارئ) هذه القضية - على ما يبين من الأوراق - تتعلق أساساً باتهام بارتكاب جرائم من جرائم القانون العام . ومن ثم فلا يجوز إحالتها إلي دائرة أمن دولة عليا (طوارئ) مشكلة من الضباط فقط طبقاً لحكم المادة (٨) من القانون المشار إليه فيكون الأمر المطعون فيه غير مشروع مما يتحقق معه ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ كما أن ركن الاستعجال متوافر بالنظر إلى ما يترتب عليه إحالة المتهمين إلى دائرة غير مختصة من آثار يتعذر تداركها لمساسها بحرياتهم وحقوقهم التي يكفلها لهم الدستور والقانون وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي القضاء بوقف تنفيذ أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٨٦ المشار إليه يكون قد أصاب وجه الحق والقانون ويتعين من ثم رفض الطعن . "[1]

---

(١) (ع) في القضية رقم (٤٠٠) ٢٣/٥/١٩٨٧ - السنة (٣٣) قضائية - مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا - السنة الثانية والثلاثون - بند (٢٠٠) - ص ١٣٢٨

الفرع الثالث

أثر قيام حالة الطوارئ على اختصاص القضاء العسكري

طبيعة القرار الجمهوري بإحالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكري :

" فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى فإن القرار المطعون فيه هو قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٨ لسنة ١٩٧٧ ينص في مادته الأولى على أن "تحال إلى القضاء العسكري القضية رقم ٢٠٥ حصر أمن دولة عليا لعام ١٩٧٧ الخاصة بخطف وقتل الدكتور / محمد حسين الذهبي وما ارتبط بها من جرائم أخرى وكذلك الجرائم المتصلة بتنظيم جماعة التكفير والهجرة . وما ارتكبه أفرادها من جرائم أخرى لم يتم التصرف فيها " وقد صدر هذا القرار استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ينص على أنه " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها من قانون العقوبات أو أي قانون آخر " ومفاد ذلك أن المشرع عندما خول رئيس الجمهورية إذا ما أعلنت حالة الطوارئ – إحالة الجرائم المشار إليها في الفقرة المذكورة إلى القضاء العسكري إنما هدف من تخويله هذه السلطة وزن الاعتبارات وتقدير المناسبات التي يقدرها وتقتضي تلك الإحالة في مثل هذه الظروف الطارئة التي تستدعي من الإجراءات والقرارات الأمنية ما يحقق المصلحة العامة . وليس من ريب في قرار رئيس الجمهورية الذي يصدر بتلك الإحالة هو قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإداري لأنه يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانوني معين للطاعن يتمثل في محاكمته أمام القضاء العسكري بدلاً من القضاء العادي . وعلى ذلك فلا يسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائي تفتتح به إجراءات المحاكمة التي تبدأ بالتحقيق وتنتهي بالتصديق على الحكم . مما يمتنع على القضاء الإداري التصدي له ذلك لأن أثر هذا القرار يكمن في تبيان أو تحديد الجهة القضائية التي تتولى محاكمة الطاعن جنائياً لتبدأ سلطة التحقيق عملها في تحقيق ما نسب إلى الطاعن لتقيم دعواها الجنائية متى ثبت لديها أن فيما سلكه يوجب العقاب ومن ناحية أخرى فلا محاجة للقول بأن القضاء العسكري هو الجهة التي تقرر اختصاصه فيما يعرض عليه من أقضيه ذلك لأن مثل هذا الاختصاص لا يحجب بأية حال من الأحوال اختصاص القضاء الإداري الأصيل بالنظر في مشروعية القرار – والذي يتولى هو – تكييفه – مدام يصدق في حقه أنه قرار إداري وبذا يكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على سنده القانوني خليقاً بالرفض " . [1]

---

(١) (ع) في القضية رقم (٥٤) بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٩ – السنة (٢٤) قضائية – مجموعة الحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ص ٢٠٢٧ .

تحديد مدلول عبارة (أياً من الجرائم) الواردة في المادة ٢/٦ من قانون الأحكام رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

أثيـر خلاف في التطبيق حول تفسير المادة ٢/٦ من قانون الأحكام العسكرية بين محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين أحداهما المحكمة العسكرية العليا والأخرى هي محكمة القضاء الإداري فقد ذهبت المحكمة العسكرية إلى أن كلمة الجرائم الواردة في الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية يتسع مدلولاً ليشمل كل جريمة معاقباً عليها قانوناً سواء كانت محددة بنوعها تحديداً مجرداً أم كانت معينة بذاتها بعد ارتكابها فعلاً وذهـبت محكمـــة القضاء الإداري وجهة نظر أخرى مناقضة لها منذ قصرت كلمة (جرائم) الـواردة بـنص هذه الفقرة على تلك التي يكون المشرع قد حددها بنوعها تحديداً مجرداً . وأمـام هـذا الخـلاف طلب وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء من المحكمة الدسـتورية العليا تفسير نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقـم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بعد تعديله بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ . وقد قررت المحكمة الدسـتورية العليا أن مجابهة المخاطر التي تفترض السلامة القومية – ما كان منها حالاً أو وشـيكاً – تمـثل إطـاراً للمصلحة الاجتماعية التي أقر المشرع على ضوئها ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٥ لسـنة ١٩٧٠ مـن تخـويل رئـيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي القضـاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر وأن هذه المصلحة الاجتماعية تبلور إرادة المشرع وتحدد تبعاً لها نطاق تطبيق هذه الفقرة وقالت المحكمـة الدسـتورية العليا في قرار التفسير أن السلطة المخولة لرئيس الجمهورية محددة علـى ضـوء المصـلحة الاجتماعـية التي سلف الإشارة إليها كان ملحوظاً فيها ألا يكون اختصـاص رئـيس الجمهورية . في إعمال الفقرة الثانية من (المادة ٦) المشار إليها – منحصـرا في الجرائم المنصوص عليها فيها المحددة بنوعها تحديداً مجرداً وإنما يتناول هذا الاختصـاص كذلك جرائم بذاتها – مما تنص عليه الفقرة الثانية – يحيلها رئيس الجمهورية بعد وقوعها وانتهت المحكمة في قرار التفسير إلي عبارة (أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانـون العقـوبات أو أى قانـون آخر) الواردة في المادة ٢/٦ من قانون الأحكام العسكرية يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً وكذلك الجرائم المعنية بذواتها بعد ارتكابها فعلاً . [١]

---

(١) د / أحمد فتحي سرور : المرجع السابق – ص ٤٠٠-٤٠١ .

المطلب الثاني
أثر قيام حالة الطوارئ على الحريات الشخصية .

نتعرض في هذا المطلب لمدى مشروعية القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه بالاعتقال كذلك مدى مشروعية القرار الصادر من وزير الداخلية بتحديد الإقامة في مكان معين وأخيراً مدى مشروعية قرار الإبعاد الصادر من المحافظ باعتباره حاكماً عسكرياً وبناءً علي ذلك ينقسم هذا المطلب إلي الفروع الآتية :

الفرع الأول : مدى مشروعية القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه بالاعتقال .

الفرع الثاني : مدى مشروعية قرار وزير الداخلية الصادر بتحديد الإقامة في مكان معين .

الفرع الثالث : مدى مشروعية قرار الإبعاد الصادر من المحافظ باعتباره حاكماً عسكرياً .

الفرع الأول
مدى مشروعية القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه بالاعتقال.

يعتبر حق رئيس الجمهورية في الاعتقال قاصر على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام وإلا التزمت الإدارة بالتعويض .

وفي قالت المحكمة الإدارية العليا : [1]

" من حيث إن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببيه بين الخطأ والضرر ومقتضى ذلك التصدي لمشروعية القرار الجمهوري الصادر باعتقال المدعي واستظهار ما لحقه من الضرر من جرائه . ومن حيث أن المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والتي صدر قرار المطعون عليه في إطارها الزمني تقضي بأن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية :

وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم

---

(١) (ع) في القضايا (٦٧٥، ٧٩٧) بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٧ – السنة (٢٢) قضائية مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ص ٦٠٩.

والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال ... "

ومن حيث أن نظام الطوارئ في أصل مشروعيته نظام استثنائي يستهدف غايات محدودة ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير حدود ولا مناص من الالتزام ضوابطه ولا سبيل إلي أن يتوسع في سلطاته الاستثنائية أو أن يقاس عليها فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون يتحقق في نظام المشروعية ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة .

والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيد " قانوناً فهو لا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن العام " .

أى أنه مقصور في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ومن قامت بهم خطورة خاصة على الأمن العام تستند إلى وقائع حقيقية منتجه في الدلالة على هذا المعنى . وفيما خلا هاتين الحالتين لا يسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى جرى اعتقاله بقرار جمهوري استناداً إلى قانون الطوارئ في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلهما الاعتقال والحق ظلما بزمرة المشتبه فيهم والخطرين على الأمن العام والنظام العام . حال أن صحيفته خلت من كل شائبة ولم يقم به سبب قانوني صحيح يبرر الاعتقال .

وحيث أنه ولئن كان المدعى لم يستظهر فيما طالب به من تعويض وجه الضرر المادي المباشر الخاطئ إلا أنه ليس بخاف في هذا الصدد من غل يد المدعى فجأة عن إدارة شئونه وأمواله وترتيب مقتضيات حياته العادية وما أصابه من الجور والحيف وتدبر موقفه قانوناً وتدبير أمر الدفاع عنه والسعي إلى إنهاء اعتقاله والإفراج عنه كل ذلك من شأنه حتماً الإضرار مادياً به وإثقاله بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا القرار الباطل باعتقاله .

الأمر الذي تقدم المحكمة جبرا له بمثل المدعى ومن كان في مركزه الاجتماعي خمسمائة جنيه على سبيل التعويض كافة الأضرار المادية التي لحقته .

أما عن الأضرار الأخرى التي أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق به من هوان وتصنيفه من المشتبه فيهم والخطرين عن الأمن العام خاصة وأن ماضيه الوظيفي ومركزه الاجتماعي ما يفرض له الرعاية والاحترام وينأى به عن المذلة والامتهان .

وحـيث أن تعيـيب القرار المطعون فيه وإعلان فساده وبطلانه وتأكيداً أن المدعى برات ساحته ونصعت صحيفته ولم يقم به قط سبب من الأسباب التي يسوغ من أجلها الزج بـه في زمرة المعتقلين وانتهت المحكمة إلى القول أنه بمراعاة الظروف والمناسبات ومركز المدعى وماضيه الوظيفي ونقاء صحيفته تقدر المحكمة له تعويضاً قدره ألفان من الجنيهات عـن الأضـرار الأدبـية التي لحقته فتصبح جملة التعويض المستحقة له عن كافة الأضرار المادية والأدبية " ٢٥٠٠ جنيه) وهو ما يتعين الحكم به .

خطورة الشخص على الأمن والنظام العام يجب أن تستمد من وقائع جدية ثابتة في حقه :

" من حيث أن القرار الصادر باعتقال المدعى عن الفترة من ١٩٥٤/١٠/١٧ حتى ١٩٥٦/٤/٧ إنمـا صدر استناداً إلى نظام الأحكام العرفية القائمة فى ذلك الحين استناداً إلى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ الذى ألغى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ وما طرأ عليه من تعـديلات كثيـرة ، وقد حدد هذا القانون الحالات التى تقتضى إعلان الأحكام العرفية ؛ ومن آثـار ذلـك انتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية فى ممارسة وظيفة الضبط الإدارى إلى السـلطة القائمـة على إجراء الأحكام العرفية أى إلى الحاكم العسكرى ومندوبيه وكذا منح الهيـئة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطات استثنائية ، فيجوز للحاكم العسكرى العام أن يـتخذ التدابيـر المشـددة التى نص عليها القانون ومنها الأمر بالقبض والاعتقال لذوى الشـبهة أو الخطـرين علـى الأمن والنظام العام ، ووضعهم فى مكان أمين ، وإذا كان ذلك يسـتتبع تخويل الحكومة – استثناءً وفى حالة الضرورة – من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجـراءات التـى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون مادامت تبغى للصالح العام . إلا أن سـلطة الحكـومة فـى هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضـوابط ، فـيجب أن تقـوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الموقف وأن يكون رائـد الحكـومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لـرقابة القضاء ، وتكون مشروعة أو غير مشروعة على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكـرها أو عدم توافرها ، فإذا لم يكن رائد الحكومة الصالح العام وقع القرار باطلاً . وحيث أن القرار الصادر من الحاكم العسكرى العام فى ١٩٥٤/١٠/١٧ باعتقال الطاعن لم يتضمن الأسباب والوقائع التى تبرر هذا الإجراء كما لم يثبت بدليل أنه من ذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام . كما أن سبق اعتقاله لنشاطه الشيوعى لا يبرر إعادة اعتقاله ومن ثـم يكـون قرار اعتقاله صدر باطلاً وقد نتج عنه مباشرة تقييد حرية المذكور وإعاقته عن

ممارســة حــياته اليومية لكسب عيشه وعيش من يعولهم ، فضلاً عما فى هذا الإجراء من مســاس بكرامته وإنسانيته وجعله مستهدفاً دائماً لمثل هذا الإجراء الاستثنائى والمفاجئ مما يســبب له أبلغ الأضرار ومن ثم تقدر المحكمة تعويضه بمبلغ ألفين وخمسمائة جنيه عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن اعتقاله المنتهى فى ١٩٥٦/٤/٧ " . [1]

تعقيب:

يتضح من الحكم السابق .

أولاً : أن القضـــاء الإداري وان لم يبسط رقابته على قرارات الاعتقال طبقاً لنص المـــادة (٢/٣) مـــن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ إلا انه اخضع الوقائع التـــي يقوم عليها القرار الصادر بالاعتقال لرقابته . إذا ثبت لديه أن قرار الاعتقال لم يقم على حالة من الاشتباه أو الخطورة على الأمن العام . [2]

ثانـياً : يخـــتص القضاء الإداري – بالنسبة لقرارات الاعتقال – بقضاء التعويض دون الإلغاء .

الفرع الثاني

مدى مشروعية قرار وزير الداخلية الصادر بتحديد الإقامة في مكان معين

أقامت المدعية دعواها طالبة في ختامها إلغاء القرار الصادر من وزير الداخلية في ١٩٧١/٦/١٤ بحظـــر إقامتها في دائرة محافظة المنوفية وكفر الشيخ فقالت محكمة القضاء الإداري . [3]

" خـــول المشـــرع في القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ رئيس الجمهـــورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يضع ما يراه من قيود على حرية الأشخاص في الاجـــتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطـــرين علـــى الأمـــن العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأماكن والأشخاص دون التقـــيد بالأحكـــام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية وذلك بمواجهة الأوضاع الاستثنائية

---

(١) (ع) في الطعـــن رقـــم ١٧٧٦ بـــتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٣ – السنة (٣٢) قضائية – مجموعة أحكام السنة الخامسة والثلاثين – بند (٤٣) – ص ٥٤٨ .

(٢) انظـــر علـــى سبيل المثال : أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام (٧٣٤) بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٦ السنة (٢٣) ق – مجمـــوعة أحكـــام السنة (٢٩) بند (١٧) ص ١١١ ، (١٢٦٠) ، (١٣١٠) بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٢ السنة (٢٨) ق – مجموعة أحكام السنة (٣٠) بند (١١١) ص ٧٣٨ ؛ الطعن رقم (٣٥٣) بتاريخ ١٩٩٠/١/١٣ السنة (٣٢) ق – مجموعة أحكام السنة (٣٥) بند (٦٥) ص ٧٧٤ .

(٣) ق.د في القضـــية رقم (١٠٠٥) بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٠ السنة (٣٠) قضائية – مشار إليها في مؤلف د / فاروق عبدالبر – المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الثاني ص ١٦٤ .

التـــي تســـتلزم إعلان حالة الطوارئ وأجاز قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لرئيس الجمهـــورية أن ينـــيب عـــنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المخولة له بمقتضاه كلها أو بعضـــها أو كـــل أراضي الجمهورية أو في مناطق معينة منها. وقد أناب رئيس الجمهورية بمـــوجب قـــراره رقـــم ١٨٣٥ لســـنة ١٩٧٠ وزيـــر الداخلـــية في ممارسة جزء من تلك الاختصاصات حددها على نحو صريح وواضح وقصرها على اعتقال أو حظر أو تحديد إقامة المجـــرمين الخطـــرين عـــن الأمن العام والنظام ومن ثم تتحدد سلطة وزير الداخلية في هذا الشـــأن. فلا يجوز له اعتقال أو حظر أو تحديد إقامة أي فرد من الأفراد بل يتعين أن يكون هـــؤلاء الأفـــراد موصوفين بوصف معين شأن قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر أن يعبر عـــنه بلفـــظ المجرمين الخطرين على الأمن العام والنظام فمن البديهي أن وزير الداخلية لا يملك أن يصم أي فرد بالإجرام لمجرد الاشتباه في مسلكه أو حتى خطورته على الأمن العام بل ينبغي أن تكون الوصمة منوطة بالسلطة الوحيدة التي تملك ذلك وهي السلطة القضائية . ممـــا يســـتتبع حـــتماً – والقـــول بأن وزير الداخلية لا يملك السلطة التي خولها له رئيس الجمهـــورية إلا بالنســـبة إلـــي الأشـــخاص الذين صدر في شأنهم أحكام تدينهم بالانحراف وتصـــمهم بالإجـــرام . أما غير هؤلاء فإن رئيس الجمهورية وحده هو الذي يملك قانوناً أن يتخذ بشأنهم أياً من الإجراءات التي يقضي بها قانون الطوارئ .

وحـيث أن وزيـــر الداخلية أصدر القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٧١/٢/١٤ برقم ١٠٦٥ لســـنة ١٩٧٠ بحظر إقامة المدعية في دائرة محافظتي المنوفية وكفر الشيخ استناداً إلـــي المذكرة التي قدمها مدير الأمن العام . والتي جاء فيها إبعاد المدعية وسائر الأشخاص الـــواردة أسماؤهم في القرار المذكور والبالغ عددهم ٣٣ شخصاً لأنهم يشكلون خطورة على الأمـــن العـــام دون أن ينســـب إلي المدعية ارتكاب أي فعل جنائي أو يستند إلي صدور حكم بإدانـــتها فـــي أي جريمة ومن ثم فما كان لوزير الداخلية أن يضع أي قيد على حريتها في الإقامـــة بـــل يبقـــى ذلك حقاً لرئيس الجمهورية وحده – ومما يتعين معه القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر من غير مختص ومن ثم فيكون مخالفاً للقانون . وأضافت المحكمة أن القـــرار المطعـــون فـــيه مشوب بعيب عدم الاختصاص وترتب عليه إحداث ضرر بالمدعية تمـــثل فـــي حرمانها من الإقامة في موطنها حيث تسعى لاكتساب رزقها وحيث ترتبط بأعز الـــروابط وأغلاهـــا الأمـــر الـــذي يـــوجب تعويضـــها تعويضاً شاملاً تقدره المحكمة بألف جنـــيه . وبالنسبة لما تدفع به إدارة القضايا من رفض طلب التعويض استناداً إلى أن القرار الإداري حـــين يشـــوبه عـــدم الاختصـــاص لا يـــؤدى بذاته إلى توافر ركن الخطأ في نطاق المسئولية الإدارية طالما أن للسلطة التنفيذية أصل اختصاص في هذا الإجراء .

فإن هذا الدفع مردود عليه بأن القرار المطعون فيه لم يشبه مجرد عيب عادى من عـيوب عدم الاختصاص وإنما هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل به إلى مجرد عمل مادي عديم الأثر قانوناً "

ويلاحظ على الحكم السابق الآتي :

أولاً : لا يملـك وزير الداخلية أن يصم شخص ما بالإجرام بمجرد الاشتباه في مسلكه او خطـورته على الأمن العام أو النظام العام . فالسلطة القضائية هى المنوطة بالحكم علـى تصـرفات الأفـراد فـي علاقاتهم الاجتماعية . أي أن القرار المطعون فيه والصادر من وزير الداخلية صدر وفيه تجاوز لاختصاصات وزير الداخلية .

ثانـياً :- تـتحدد سلطة وزير الداخلية في ممارسة بعض الاختصاصات المخولة لرئيس الجمهورية بحدود التفويض الصادر من رئيس الجمهورية له في ذلك الشأن والذي يـتحقق بالنسـبة للأشـخاص الـذين صدرت في شأنهم أحكام تدينهم بالانحراف وتصمهم بالإجرام .

ثالـثاً : فرق الحكم السابق بين القرار الإداري الذي يشوبه عدم الاختصاص البسيط وبين القـرار الإداري الـذي يشـوبه عـدم الاختصاص الجسيم الذي يصل به إلي حد اغتصاب السلطة فالعيب الأخير يستوجب التعويض عنه دون العيب الأول .

الفرع الثالث

مدى مشروعية قرار الأبعاد الصادر من المحافظ باعتباره حاكماً عسكرياً في محافظته

" نصت المادة (٥٠) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ على أنه " لا يجوز أن يحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحـوال المبيـنة فـي القانـون " فهذا النص ينبثق على الأصل العام المقرر في الدساتير المصرية المتعاقبة وأنه ولئن كانت الحرية الشخصية حقاً طبيعياً إلا أنه قد تجد ضرورات أو طوارئ تستوجب المصلحة العامة تقييدها بما يكفل مصلحة المجتمع وأمنه كما هو الشأن في حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحزب أو اضطراب الأمن كما هو الحال في الظروف الحالية التي تمر بها البلاد. ففي مثل هذه الظروف تعلن الدولة وبلا تردد الأحكـام العرفية أو حالة الطوارئ التي تبررها نظرية الضرورة التي تمنح الحكومة سلطات اسـتثنائية واسـعة لمـواجهة هـذه الظروف ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة واستناداً إلـى هـذه المـبادئ صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وقد أصدر رئـيس الجمهـورية القـرار رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ . كما أصدر بـتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ أمـر بـتخويل المحافظين بوصفهم حكاماً عسكريين في محافظاتهم

السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ واستناداً إلى ذلك كله أصدر محافظ السويس بوصفه حاكماً عسكرياً عدة أوامر بتنظيم الإقامة وبحظرها في بعض المناطق ومن بينها الأمر العسكري رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٩الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/١٣ المعمول به اعتباراً من أغسطس ١٩٦٩والذي نص في مادته الأولى على " أن يحظر تواجد وإقامة السيدات أقل من ١٦ سنة بدائرة محافظة السويس إلا لمن يحمل بطاقة إقامة كما لا يجوز التردد على المحافظة إلا لمن يحمل بطاقة الإقامة المذكورة بموجب تصريح معتمد من مكتب الحاكم العسكري ، ثم صدرت بعد ذلك تعليمات المحافظ بوصفه حاكماً عسكرياً في أول ديسمبر سنة ١٩٧١ للعمل بها من هذا التاريخ وقد نصت في البند (أولاً) منها وهو الخاص بالتصاريح المؤقتة على أنه " ١- يحظر دخول السيدات والأطفال وتسحب جميع التصاريح الممنوحة لهم ... " ونص البند (ثانياً) وهو الخاص ببطاقات الإقامة على أن " ١- تسحب بطاقات الإقامة الممنوحة للسيدات والأطفال ولا يعمل بها ، ٢- يعاد تقييم الحالات الممنوح لها بطاقات إقامة ويستمر الاحتفاظ بها للفئات الآتية ... إذا اقتضت ظروف العمل ذلك على أن تختم من الخلف بمعرفة مكتب الحاكم العسكري ... الخ ويبين من ذلك أنه وفقاً لهذه الأوامر العسكرية الصادرة من محافظ السويس بصفته حاكماً عسكرياً في حدود اختصاصه طبقاً للقانون يحظر – اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٧١ – حظراً تاماً دخول السيدات بدائرة محافظة السويس وتسحب جميع التصاريح السابق منحها لهن ومن ثم يكون صحيحاً مطابقاً للقانون الأمر العسكري رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٢ الصادر من محافظ السويس فيما قضى به من أبعاد المدعية عن محافظة السويس " . (١)

المطلب الثالث
أثر قيام حالة الطوارئ على حرية النشر وحق الملكية

وينقسم هذا المطلب إلي الفروع الآتية :

الفرع الأول : أثر قيام حالة الطوارئ على حرية النشر .

الفرع الثاني : أثر قيام حالة الطوارئ على حق الملكية .

الفرع الثالث : أثر قيام حالة الطوارئ على إمكانية فرض ضريبة بأمر عسكري .

---

(١) ق . د في القضية رقم (٢٦٥٤) بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٣ – السنة (٢٦) قضائية مجموعة أحكام السنة السابعة والعشرون – بند (٥١) ص ١٠٣ .

الفرع الأول
أثر قيام حالة الطوارئ على حرية النشر

ملخص وقائع الدعوى :

أقام المدعى الدكتور / مصطفي كمال وصفي دعواه طالباً الحكم بإلغاء قرار الرقيب العـام في ١٩٧١/٨/٧ بمنع نشر كتاب (الدستور الإسلامي) واستند الرقيب في قراره إلي الكـتاب يطالـب بالـنص في الدستور على أن يستمد جميع القوانين من الشريعة الإسلامية وحـدها كمـا انه يعرض بالميثاق ويصفه بأنه معادلة صعبة التنفيذ لأنه يجمع بين الفردية والجماعية اللتين يصعب التأليف بينهما ورأى الرقيب أن تقدير صلاحية المصنف للنشر هو من إطلاقات الرقابة دون معقب عليها ولو كان هذا التعقيب قضائياً اعتباراً بأن أعمال الرقابة مـن أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن عليها تطبيقاً لأمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة .

فقالت محكمة القضاء الإداري : [1]

" لـئن كـان القانون يخول الحاكم العسكري في ظل حالة الطوارئ سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الظروف الاستثنائية من أجل سلامة الوطن والأمن العام إلا أنه ينبغي ألا تجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تـتغول بـوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلا شاب تصرفاته عدم المشـروعية وانبسـطت علـيها رقابـة القضاء الإداري إلغاءا وتعويضاً . كما أن الحاكم العسـكري ينبغـي أن يكون له سبب بان تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلي التدخل وألا فقـد القـرار علّـة وجوده ومبرر إصداره وفقد بالتالي أساسه القانوني. كما يجب أن يكون السـبب حقيقـياً لا وهمياً ولا صورياً وصحيحاً والصفات الواجب توافرها فيه قانونية ولئن كانـت الإدارة فـي الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدر أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أنها حيث تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكـون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره فالمناط في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هـو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العـام باعتبار أن هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر ولاشك أن للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه .

---

(١) ق. د في القضية رقم (١٧٣٣) بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢ – حكم غير منشور مشار اليه في مؤلف د / فاروق عبد البر . المرجع السابق ص ١٦٤٤.

وحيث أن سلطة الإدارة في منع النشر مقيدة بأهداف قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وهى المحافظة على سلامة البلاد وحماية النظام العام والآداب العامة مع مراعاة النظام الاجتماعي للدولة المحدد بمواثيق الثورة .

وحيث أنه يبين من الإطلاع على تجارب الطبع المقدمة عن الكتاب الذي كان المدعي بسبيل نشره أنه مجدّ الثورة وأشاد بالميثاق وبالهدف الاشتراكي وقرب بين الهدف الإسلامي الذي يقوم على تحقيق المقاصد الشرعية وبين الهدف الاشتراكي . كما حاول التوفيق بين الحتمية الإسلامية والحتمية الاشتراكية .

واستظهرت الحكمة مما ذكره الكتاب أن المدعى في وصفه للميثاق بأنه معادلة صعبة التنفيذ ولا تثريب على المدعى في ظل سيادة القانون وكفالة حرية الرأي أن يتصور أن ينشر رأيه بأن في الشريعة الإسلامية ذلك التنظيم ذا الكفاية العالية والقدرة على حل المعادلة الصعبة وأخيراً استظهرت المحكمة - فوق ذلك - أن منع الرقابة لطبع ونشر الكُتَيّب محل النزاع جملة وتفصيلاً من صفحة (١) إلي صفحة (٣٦) أي من أوله إلي آخرة وعدم اقتصار اعتراضها على الكلمات أو الجمل أو الفقرات أو الأفكار التي قد ترى حذفها أو تغييرها هو بمثابة مصادرة للرأي تنبو بها عن السلطة التقديرية وتسم قرارها بالتجاوز في استعمال السلطة لذا يكون القرار المطعون فيه قد قام على أسباب وهمية وغير جدية مفتقراً إلي المشروعية مما يتعين الحكم بإلغائه .

ويلاحظ على الحكم السابق الآتي:

أولاً : اشترط القضاء الإداري في القرارات الصادرة من الإدارة بموجب قانون الطوارئ أن تستند على أسباب جدية فمناط المشروعية في القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر .

ثانياً : يراقب القضاء الإداري ملاءمة إصدار القرارات الإدارية إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات العامة للأفراد .

ثالثاً : عندما يتجاوز الحاكم العسكرى سلطته التقديرية ويتعدى على الحدود الدستورية والقانونية فإن قراراته تتصف بعدم المشروعية حيث يملك القضاء الإدارى بشأنها سلطة الإلغاء والتعويض .

الفرع الثاني
أثر قيام حالة الطوارئ على حق الملكية

" إذ كـان الـثابت مـن الأوراق أن الحاكم العسكري لمحافظة الإسكندرية المخول بمقتضـى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢ لسنة ١٩٥٦ بالسلطات الممنوحة للحاكم العسكري فـي منطقـته فقـد أصـدر قراره المطعون فيه بالاستيلاء على كامل المبنى الكائن بشارع الرصافة رقم ٣٥ ليتمكن صاحب مدرسة رمسيس الابتدائية الحرة القديمة من إعادة مدرسته إلي المبنى واستئناف الدراسة من بعد أن اعتمدته منطقة الإسكندرية التعليمية وذلك استناداً إلـى السـلطات المخـولة للحاكم العسكري بالاستيلاء على أى عقار بالتطبيق لأحكام المادة الثالـثة في فقرتها الثانية عشر من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ واستناداً إلي التفويض الصادر إليه من الحاكم العسكري العام بسلطاته – ومن ثم فإن قراره يكون صحيحاً وصادراً من سلطة مختصة . ولا يقدح في ذلك أن الأحكام العرفية لم تعلن إلا لصد الغزو الأجنبي ما دام أن حالـة الطـوارئ قد أعلنت ويترتب على إعلانها أن جميع الاختصاصات الواردة في القانـون رقـم ٥٣٣ لسـنة ١٩٥٤ المخـولة للحاكم العسكري أو من ينتدبه لمباشرتها أو تطبيـقها في الحالات التي رأى القانون اتخاذ إجراءات عاجلة في شأنها تصبح مباشرة هذه الاختصاصات جائزة ولا جدال في أن سلطة الحاكم العسكري في الاستيلاء على أي عقار هو من الاختصاصات المخولة له بموجب قانون الأحكام العرفية – وسلطته هذه – مطلقة وغير مقـيدة بـأي قـيد مـن القيود ولا تتعارض مع السلطة المخولة لوزير التربية والتعليم في الاسـتيلاء علـى العقارات اللازمة لمرفق التعليم والتي أشترط المشرع لممارستها أن يكون العقـار خالياً – بل أنها تعتبر مكملة لها ولا يمكن الالتجاء إليها لمعالجة الحالات التي تعجز سـلطة وزير التربية والتعليم عن مواجهتها بسبب عدم خلو العقار المستولى عليه فعلاً ولا يصـح ما ينعاه المدعى من انحراف على قرار الاستيلاء بمقولة أن الحاكم العسكري لمنطقة الإسـكندرية قد تدخل في أمر لا صلة له بالأمن العام – لأن الأمن العام يجب أن يفهم بمعناه الواسـع حتـى يشمل استمرار سير المرافق العامة بانتظام إذ لا يخفي ما لذلك من أثر في اسـتتباب الأمن العام وطمأنينة الناس – ولاشك في أن مرفق التعليم هو من المرافق الهامة التـي يجـب العمل على سيرها باطراد وانتظام . كما أنه لا يعيب القرار المطعون فيه قول المدعـى بأنــه صدر بناء على طلب مدير منطقة التعليم بالإسكندرية متخطياً في ذلك وزير التـربية والتعلـيم صاحب الاختصاص لأنه بفرض صحة هذا القول فانه لا يستوجب بطلان القرار مادام أنه قام على أسباب صحيحة تؤدى إليه .

وانتهت المحكمة إلى قرار الاستيلاء محل الدعوى قد صدر صحيحاً مطابقاً للقانون مستهدفاً المصلحة العامة وبالتالي تكون دعوى المدعي لا أساس لها حقيقة بالرفض " . (1)

تعقيب :

يلاحظ من الحكم السابق أن محكمة القضاء الإدارى لم تقصر حالة الطوارئ على الأحكام العرفية التى تعلن لصد غزو أجنبى ولكن فسرت حالة الطوارئ بمفهومها الواسع الذى يمتد إلى ضرورة الاستيلاء على العقارات لضمان استمرار مرفق التعليم بانتظام ، حيث يؤدى ذلك وإن كان بطريقة غير مباشرة إلى استتباب الأمن العام وطمأنينة الناس ، حيث أن مرفق التعليم من المرافق الهامة التى يجب العمل على سيرها بانتظام واطراد .

الفرع الثالث

أثر قيام حالة الطوارئ على إمكانية فرض ضريبة بأمر عسكري

" جعل المشرع الدستوري فرض الضرائب وتحديد سعرها ووعائها والمكلفين بأدائها عملاً تشريعياً محضاً لا يجوز أن يصدر إلا بقانون وبالمقابل جعل من إعلان حالة الطوارئ إجراء مؤقت بمدة محدودة وأخضعه لرقابة مجلس الشعب ولم يخرج قانون الطوارئ عن تلك الحدود الدستورية . فلقد ربط بين إعلان حالة الطوارئ والأخطار التي قد يتعرض لها الأمن أو النظام العام لأسباب غير عادية يتطلب لمواجهتها اتخاذ إجراءات وتدابير عاجلة لتدارك الآثار الناجمة عنها وأوجب القانون عند إعلان حالة الطوارئ بيان سبب إعلانها ونطاقها المكاني ومجال أعمالها الزمني ولم يجز مد الفترة الزمنية المحددة في قرار إعلان حالة الطوارئ لفترة أخرى إلا بموافقة مجلس الشعب ومن ثم تتحدد طبيعة الإجرأءات المخولة لرئيس الجمهورية في حالة إعلان الطوارئ المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فهي لا تخرج عن كونها عملاً مؤقتا سواء من حيث نطاق تطبيقها أو مجال أعمالها الزمني إذ مع التسليم بان تعداد إجراءات الطوارئ الواردة في تلك المادة قد نص عليه على سبيل المثال لا الحصر إلا أنه يتعين أن تتعلق الإجراءات بالأمن والنظام العام بمعناه الواسع وأن ترتبط بالأسباب الواردة في قرار إعلان حالة الطوارئ وأن تكون مؤقتة غير دائمة من حيث موضوعها ومحلها تبعاً للصفة المؤقتة لقرار إعلان حالة الطوارئ ذاته .

---

(1) ق.د في القضية رقم (٦٥٣) بتاريخ ١٩٦٠/٤/٥ – السنة (١٢) قضائية – مجموعة أحكام السنة الرابعة عشر – بند (١٦٢) – ص ٢٦٤.

وتبعاً لذلك فإن إجراءات الطوارئ والأوامر والقرارات التي تصدر بناء على إعلانها لا يمكن أن تتناول عملاً تشريعياً دائماً و إلا أضحت غير مشروعة فلا تقبل التطبيق . ولما كان فرض الضرائب وتحديد وعائها والمكلفين بأدائها من الأمور التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية فإن الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ يكون غير مشروع فيما تضمنه من إخضاع الدخل المحقق من تأجير الوحدات السكنية المفروشة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وعليه يكون هذا الأمر قراراً معدوماً لا يرتب أية آثار في الواقع وبالتالي لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تطالب الممولين بأداء الضريبة التي فرضها هذا الأمر العسكري – وتكون قراراتها الصادرة بربطها قرارات منعدمة . لا تتحصن بفوات مواعيد الطعن ويتعين على المصلحة أن ترد للممولين ما أدوه دون اللجوء إلى طريق الطعن المنصوص عليه في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ " .[١]

تعقيب :

يلاحظ من الفتوى السابقة أنها أكدت على الصفة المؤقتة للإجراءات التى تتم بناء على حالة الطوارئ وأن هذه الإجراءات لا يمكن أن تتناول عملاً تشريعياً دائماً وإلا أضحت غير مشروعة تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاءاً وتعويضاً .

المبحث الثالث

التعديلات الدستورية والقانونية المتعلقة بمكافحة الإرهاب وأثرها على الحريات الشخصية فى مصر

نصت المادة (١٧٩) من الدستور بعد تعديلها على أنه : " تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار الإرهاب وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التى تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه فى كل من الفقرة الأولى من المادة (٤١) والمادة (٤٤) والفقرة الثانية من المادة (٤٥) من الدستور دون تلك المواجهة وذلك كله تحت رقابة القضاء . ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها فى الدستور والقانون " .[٢]

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم (٧٤٢) بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٠ – مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – السنة (٣٥) – بند (١٠٧) ص ١٧٧

(٢) هيئة الاستعلامات المصرية على شبكة الإنترنت .

http://constitution.sis.gov.eg/ar/html/news172.htm

ونحـن – من جانبنا – ننتقد نص المادة (١٧٩) من الدستور بعد تعديلها للأسباب الآتية :

الأول : تعطـى المادة السابقة مقدماً غطاءاً من المشروعية الدستورية – لقانون مكافحة الإرهاب المزمع صدوره فى الدورة البرلمانية القادمة – من حيث إمكانية صدوره دون مـراعاة لأحكـام المـواد (٤١) ، (٤٤) ، (٤٥/٢) من الدستور المتعلقة بالقـبض والتفتيش ، وبالتالى فإن المادة (١٧٩) من الدستور سالف الذكر تسد السـباب مقـدماً أمـام أى دفع بعدم الدستورية فى قانون مكافحة الإرهاب المزمع صـدوره وبالتالـى فإن أى جراء يتم بمقتضى ذلك القانون سوف يوصف مقدماً بالشـرعية والدسـتورية فى آن واحد وتكون بالتالى الضمانة الواردة فى المادة السابقة من حيث الرقابة القضائية عديمة الجدوى .

الثانى : تقضى المادة (١٧٩) من الدستور سالفة الذكر بإمكانية إحالة رئيس الجمهورية أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضائية منصوص عليها فى الدستور والقانـون – ونحـن نـرى – أن هذه المادة تجعل تحديد معنى ومدلول الجريمة الإرهابية فى يد السلطة التنفيذية وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة نظراً لسيطرة الحـزب الـواحد علـى العملية التشريعية فى مصر بالإضافة إلى هيمنة السلطة التنفيذية على باقى السلطات فى الدولة كما سبق القول .

الثالث : تعطى المادة (١٧٩) من الدستور تفويضاً لرئيس الجمهورية بتحديد الاختصاص القضـائى للجـرائم المـتعلقة بالإرهـاب فـى سـابقة لم تحدث من قبل لتحديد الاختصاص القضائى من جانب رئيس الجمهورية الأمر الذى يؤدى بطبيعة الحال إلـى زيـادة اختصاص المحاكم الاستثنائية دون المحاكم العادية وبالتالى حرمان المواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

فالهـدف الحقيقـى مـن هـذا المبحث هو عرض وتحليل الحماية الحالية للحقوق والحـريات التـى يقدمها الدستور والقوانين المصرية والاتفاقيات الدولية الملزمة والتى يتم تعطـيلها بمـوجب الـتعديل الجديد للدستور ؛ ويخلص هذا المبحث إلى بيان مسار التعديل الدسـتورى منذ طرحه علناً لأول مرة وحتى خروج المادة (١٧٩) من الدستور إلى النور . كما يوضح هذا المبحث استغلال دعوى مكافحة الإرهاب بهدف انتهاك حقوق الإنسان .

وبـناء علـى مـا تقـدم رأيـنا تقسـيم هـذا المـبحث إلى ثلاث مطالب رئيسية هـى :

المطلب الأول : التجربة المصرية في مكافحة الإرهاب .

المطلب الثاني : الحماية القانونية للحقوق الشخصية وخطر المادة (١٧٩) من الدستور .

المطلب الثالث : الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند صياغة قانون مكافحة الإرهاب .

المطلب الأول
التجربة المصرية في مكافحة الإرهاب

تواصل لجنة إعداد مشروع قانون مكافحة الإرهاب جهودها في صياغة المشروع تمهيداً لطرحه للمناقشة وعرضه على مجلس الوزراء ثم إحالته إلى البرلمان جدل مستمر يصاحب جهود اللجنة منذ بدأت اجتماعاتها لإعداد المشروع ، كثيرون يطالبون بتحديد دقيق لمفهوم الإرهاب حتى لا يختلط بأمور أخرى تحد من حقوق المواطن في مختلف المجالات .

وسوف نتعرض في هذا المطلب إلى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ من حيث تعريفه للإرهاب [١] ؛ كذلك عيوبه ثم نقوم بعد ذلك ببيان مسار التعديلات الدستورية بشأن مكافحة الإرهاب ؛ وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الإرهاب وفقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

الفرع الثاني : مثالب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ وأثره على حقوق الإنسان .

الفرع الثالث : مسار التعديلات الدستورية بشأن مكافحة الإرهاب .

الفرع الأول
تعريف الإرهاب وفقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢

يوضح البعض [٢] أنه لم يتم التوصل إلى تعريف محدد للإرهاب أوضع أساليب جادة حقيقية تستأصل هذه الظاهرة لمعالجة الآثار المترتبة عليها ، إلا أن القانون رقم ٩٧

---

(١) الأستاذ / محمد فتحي : جريدة الأهرام – السنة ١٣٢ – العدد ٤٤١٥٣ بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٦ – ص ٤٠ .

(٢) يشير د / محمد المنسي – أستاذ الشريعة بكلية دار العلوم : إلى أن المدلول اللغوى لكلمة الإرهاب يفيد معنى التخوف والتفزيع ؛ والإرهابي يسلك مسلك العنف والعدوان على الآخرين لتحقيق أهدافه التي يسعى إليها ، كما أن الإرهاب يتحقق بالقول أو بالفعل فالتهديد بالقتل أو بالتخويب لون من الإرهاب والسعى إلى إكراه افراد أو جماعات على أمر معين أو فكر ما هو إرهاب [illegible] ، ويضيف أن هناك محاولات مستمرة لصرف أنظار العالم عن تحديد معنى الإرهاب من قوى عالمية تستخدم وصف الإرهاب كسلاح ف مواجهة خصومها أو من لا يسيرون ف فلكها ووفق إرادتها سواء أكانوا أفراداً أو جماعات ، وطالب المشرعين لقوانين مكافحة الإرهاب بتوضيح معنى واضح لهذا المصطلح حتى نستطيع التفرقة بين الفعل الذى يمثل إعتداء والفعل الذى يكون دفاعاً عن النفس أو استرداداً لحق مسلوب والفارق بينهما يعتمد على الدفاع أو النية ، فالفعل إذا ترتب عليه تخويف أو إيذاء بدن مع =

لسنة ١٩٩٢ نص في المادة الأولى منه على تقسيم الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات إلى قسمين ؛ الأول : يضم المواد من ٨٦ - ٨٩ ، والثاني : يضم المواد من ٨٩ مكرراً حتى نهاية مواد هذا الباب .

ولقد عرفت المادة (٨٦) من قانون العقوبات الإرهاب على أنه " كل استخدام للقوة والعنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو الاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو بالمباني أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح .

ويؤخذ على هذا النص أنه استخدم عبارات مطاطة وفضفاضة وغير محددة على عكس ما يتطلب التشريع الجنائي فالعبارات العامة التي أوردها هذا النص تحتاج إلى تفسير وشرح لمقاصدها ومعانيها بصورة واضحة جلية كما جاء تعريف الإرهاب واسعاً حيث يحتاج إلى التطبيق كأن يشترط في الإرهاب استخدام السلاح ، كذلك تدق التفرقة بين الإرهابي والمجرم في صدد ما يرتكب من أفعال منصوص عليها في المادة السابقة مما قد يؤدي إلى تجاوزات عند إعمال هذا النص . [١]

الفرع الثاني
مثالب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ وأثره على حقوق الإنسان

تشكل التعديلات التي أقرها مجلس الشعب في ١٩٩٢/٧/١٦ على قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية الجديد وبعض القوانين بدعوى مكافحة الإرهاب انتكاسة جديد لحقوق الإنسان في مصر لكونها تعد انتهاكاً صريحاً للدستور المصري والالتزامات الدولية للحكومة المصرية المترتبة على تصديقها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية . إلا أن المنظمة المصرية لحقوق الإنسان تؤكد من ناحية أخرى انحيازها إلى كل ما جاء في

= قصد الاعتداء فإنه يشكل فعلاً إرهابياً ، أما إذا خلا من القصد فإنه لا يكون إرهاباً وإنما يدخل تحت بند الدفاع المشروع عن النفس وهو أمر تقره كل الشرائع والقوانين والأعراف الدولية - جريدة الأهرام نفس العدد السابق بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٦ - ص ٤٠ .

(١) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات - الجزء الثالث - المجلد الأول - مرجع سابق - ص ٣٣٢ .

التعديلات الأخيرة فيما يتصل بتجريم أو تشديد عقوبة الجماعات التى تستخدم الإرهاب وسيلة لتنفيذ أغراضها أو لإجبار المواطنين على الانضمام إليها أو منعهم من الخروج منها أو التى تسعى لدى أطراف أجنبية لدعم أعمالها الإرهابية أو التى تقوم بأعمال خطف وسائل النقل المختلفة .

وفيما عدا ذلك فقد جاءت التعديلات الجديدة المعروفة إعلامياً بقانون مكافحة الإرهاب لتضع رجال الرأى والفكر مع عناصر الإرهاب المسلح فى كفة واحدة ، بل لقد جاءت التشريعات الجديدة بنقيض ما زعم أنها وضعت من أجله . [1]

وبعد بيان موقف المنظمة المصرية لحقوق الإنسان من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والمسمى بقانون مكافحة الإرهاب ، نستطيع رصد مثالب ذلك القانون فى النقاط الآتية :

١- إمكانية تجريم ما لا يعتبر إرهاباً :

تنص المادة (٨٦) مكرراً على أن " يعاقب بالسجن كل من أنشأ أو أسس أو أدار على خلاف أحكام القانون جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة يكون الغرض منها الدعوة بأية وسيلة إلى تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو منع إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى السلطات العامة عن ممارسة أعمالها أو الاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن أو غيرها من الحريات والحقوق العامة التى كفلها الدستور والقانون ، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من انضم إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو شارك فيها بأية صورة مع علمه بأغراضها .

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة كل من روج بالقول أو الكتابة أو بأية طريقة أخرى للأغراض المذكورة فى الفقرة الأولى وكذلك كل من حاز بالذات أو بالواسطة أو أحرز محررات أو تسجيلات أياً كان نوعها تتضمن ترويجاً أو تحبيذاً لشئ مما تقدم " .

(١) بيان صادر عن المنظمة المصرية لحقوق الإنسان بعنوان " قانون مكافحة الإرهاب انتكاسة جديدة لحقوق الإنسان " بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٢ والصادر عن المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى خمس سنوات (١٩٨٨ - ١٩٩٣) - تقديم وتحرير : محى الدين حسن : إعداد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان - الناشر : المنظمة المصرية لحقوق الإنسان مركز

- ومـــا ورد فـــى الفقـــرة مـــن المـــادة (٨٦) مكرراً لا تعتبر إرهاباً حسب التعريف الــوارد فى المادة (٨٦) إذ يمكن الاستناد إلى هذه الفقرة لمساءلة أى عدد يجتمع مـــن المواطنين للتفكير فى المطالبة بتعديل بعض أحكام الدستور أو تغيير ما تنص علـــيه بعـــض القوانـــين ، إذن فالتفكير والنقاش فى شئون البلاد يعد جريمة مادام اجتمع عليه مجموعة من المواطنين .

٢ـ تجريم السعى إلى ارتكاب جريمة :

تـــنص المـــادة (٨٦) مكرراً (جـ) على أن يعاقب بالاشتغال الشاقة المؤبدة كل من سعى لدى دولة أجنبية أو لدى جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة يكون مقرها خارج البلاد أو بأحد ممن يعملون لمصلحة أى منها وكذلك كل من تخابر معها أو معه للقيام بـــأى عمـــل من أعمال الإرهاب داخل مصر أو ضد ممتلكاتها أو مؤسساتها أو موظفيها أو ممثليها الدبلوماسيين أو مواطنيها أثناء عملهم أو وجودهم بالخارج أو الاشتراك فى ارتكاب شئ مما ذكر . وتكون العقوبة هى الإعدام إذا وقعت الجريمة موضوع السعى أو التخابر أو شرع فى ارتكابها .

- وهـــذا الـــنص يعاقب على السعى أى أنه جرم السعى فى حين أن الأصل العام هو التفـــرقة بين التفكير والسعى وبين التنفيذ ، فيجب ألا نعاقب على النية وإنما على الإجراء أو القصد الجنائى عندما يبدأ التنفيذ .

٣ـ انعدام المساواة بين المواطنين أمام القانون :

تـــنص المادة (٨٨) مكرراً على أن " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من قبض علـــى أى شـــخص فى غير الأحوال المصرح بها فى القوانين واللوائح أو احتجزه أو حبسه كرهينة وذلك بغية التأثير على السلطات العامة فى أدائها لأعمالها .

كمـــا تـــنص المادة (٨٨) مكرراً (أ) على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقـــب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من تعدى على أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أو التهديد باستعمالها معه أثناء تأدية وظيفـــته أو بســـببها وتكـــون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا .... أو كان الجانى يحمل سلاحاً .

- وهـــذان النصـــان يثيـــران فكرة غياب العدالة عن التشريع لقد تكلمت المادة (٨٨) مكـــرراً عـــن الأفـــراد الذين يحتجزون مواطنين بهدف التأثير على السلطة العامة وقررت عقوبات مشددة فى حقهم ، فلماذا لم تقرر هذه المادة أيضاً عقوبات مشددة فى حق رجال السلطة العامة الذين يحتجزون مواطنين دون حق !

وتكلمت المادة (٨٨) مكرراً (أ) عن المواطنين الخارجين على القانون وشددت العقوبة بالنسبة لمن يتعدى منهم على أحد القائمين بتنفيذ أحكام القانون لكنها لم تتصدى لرجال السلطة العامة الذين يهدرون أحكام القانون عند تنفيذه ولم تغلظ عليهم العقوبة ؛ علماً بأن استعمال العنف فى مواجهة رجال السلطة قد يكون نتيجة تعديهم على المواطنين أو على عائلاتهم أو على منازلهم !! إن هذين النصين يخالفان الدستور عندما يميزان بين مواطن ومواطن .

٤ـ الجمع بين العقوبات وبين تدابير تتعارض فى حقوق الإنسان :

تنص المادة (٨٨) مكرراً (د) على أنه " يجوز فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القسم فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة الحكم بتدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

أ) حظر الإقامة فى مكان معين أو فى منطقة محددة .

ب) الإلزام بالإقامة فى مكان معين .

ج) حظر التردد على أماكن أو محال معينة .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التدبير على خمس سنوات . ويعاقب كل من يخالف التدبير المحكوم به بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

- وهذه التدابير بلاشك خطيرة فكيف يسوغ ولأى سبب مهما كان تحديد إقامة مواطن مسا فى مكان معين مدة خمس سنوات !! وكيف يمكن منعه من إقامة فى بيته لمدة مماثلة !! كيف يمكن أن يحظر على مواطن أن يدخل مكاناً أو محلاً معيناً طيلة هذه المدة !! إن ذلك يتنافى مع الأعراف كما يمثل نوعاً من العنصرية !! [١]

٥ـ التوسع فى السلطات المخولة للشرطة والنيابة العامة :

منحت النيابة العامة بمقتضى المادة (٧) مكرراً من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ حق حبس المتهم احتياطياً لمدة تصل إلى ستة أشهر . كما منحت الشرطة حق احتجاز المواطنين لمدة تصل إلى ثمانية أيام دون توجيه اتهامات محددة .

وأخيراً أخضع القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الأحداث من سن ١٥ سنة وحتى ١٨ سنة لذات معاملة غيرهم من المتهمين من حيث التحقيق والمحاكمة . [٢]

---

(١) د / فاروق عبد البر : المرجع السابق – الجزء الثالث – المجلد الأول – ص ٣٣٣ – ٣٣٧ .

(٢) المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى خمس سنوات (١٩٨٨ – ١٩٩٣) – دفاعاً عن حقوق الإنسان – مرجع سابق – ص ٢٥ .

الفرع الثالث
مسار التعديلات الدستورية
بشأن مكافحة الإرهاب

تصاعدت الأصوات المطالبة بالإصلاحات الديمقراطية مع بداية عام ٢٠٠٥ وتراوحت مطالبها بين إدخال تعديلات على البنية الدستورية والتشريعية للحياة السياسية كما تزايدت كثافة المبادرات الأمريكية والأوربية المطالبة بالإصلاح السياسى فى منطقة الشرق الأوسط بعد أن ساد الإدراك لدى الحكومات الغربية بأن الدكتاتورية والقمع السائدين فى المنطقة شكلا عاملاً رئيسياً فى دفع أعداد متزايدة من الشباب إى اللجوء للعنف المسلح أو التطرف الدينى ، هذا وتضمن البرنامج الانتخابى للرئيس / مبارك ستة أقسام كان من بينها قسم يتعلق بالإصلاح السياسى والدستورى اختار له عنوان " مواطن حر فى وطن ديمقراطى " وتضمن عدة إجراءات من بينها " ضمان تبنى قانون جديد لمكافحة الإرهاب يكون بديلاً تشريعياً لمكافحة هذه الظاهرة دون الحاجة لمكافحتها بقانون الطوارئ .

وبعد مرور ستة أشهر بعد إعادة انتخاب الرئيس / مبارك لفترة رئاسية جديدة فى سبتمبر ٢٠٠٥ دون اتخاذ إجراءات إصدار قانون الإرهاب الجديد مما آثار التكهنات حول نية النظام تجاه تجديد العمل بقانون الطوارئ والتى دأب مجلس الشعب ذو الغالبية الحكومية على تجديدها كل ثلاثة أعوام ، وكان مقرراً لها أن تنتهى فى مايو ٢٠٠٦ .

ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة تتولى " إعداد مشروع قانون لمكافحة الإرهاب واقتراح التعديلات المناسبة على النصوص المتعلقة بالحبس الاحتياطى والتى تنظم سلطاته ومداه مستعينة فى ذلك بالتشريعات الحديثة المقارنة فى هذا المجال ومستهدية بالتطبيقات القضائية بأحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة فى هذا الشأن " وأوكل القرار رئاسة اللجنة إلى الدكتور / مفيد شهاب – وزير الدولة للشئون القانونية والمجالس النيابية وضم إلى عضويته تسعة أعضاء يمثلون وزارته إلى جانب وزارات الداخلية والدفاع والعدل . (١)

---

(١) الحقوق الشخصية فى خطر : دراسة قامت بإعدادها وكتابتها / سهى عبد العاطى – المدير المساعد بالمبادرة المصرية لحقوق الإنسان ؛ حيث تم الحصول على هذه الدراسة من خلال الموقع الإلكترونى بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ – ص ٢ ، ٣ .
http://www.eipr.org/privacy/eipr%2007/privacy/press

وبعد حوالى شهر من تشكيل اللجنة قام مجلس الشعب فى أبريل ٢٠٠٦ بالموافقة علـى قـرار رئيس الجمهورية [1] بتجديد العمل بحالة الطوارئ لمدة سنتين أو لمدة تنتهى بصدور قانون لمكافحة الإرهاب أيهما أقرب .

وطالـب الـرئيس / مبارك فى رسالته التى بعث بها إلى مجلس الشعب والشورى بـتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ بإدخـال (٣٤) تعديلاً على دستور البلاد الصادر فى عام ١٩٧١ ، وفيما يتعلق بمكافحة الإرهاب اقترح الرئيس / مبارك تخصيص الفصل السادس من الدستور لمسـألة مكافحة الإرهاب عبر تضمين الفصل لمادة وحيدة تحمل رقم ١٧٩ تسمح للحكومة بإصـدار قانـون مكافحة الإرهاب دون أن تكترث للحماية التى يسبغها الدستور على حقوق وحـريات المواطنـين ؛ وقـال الرئيس / مبارك فى رسالته " إن إقامة نظام قانونى يختص بمكافحـة الإرهـاب وتجفيف منابعه ليكون بديلاً تشريعياً لمكافحة الخطر دون حاجة لتطبيق قانـون الطوارئ يتطلب حماية دستورية تستظل بها الإجراءات التى يتطلبها ذلك النظام وهو مـا يقـوم سبباً لكى يتضمن الدستور بين مواده ما يسمح للمشرع بفرض إجراءات خاصة بمكافحة الإرهاب . [2]

وبـتاريخ ١٦ يناير ٢٠٠٧ بدأ مجلس الشعب مناقشة تقرير اللجنة العامة قبل أن يوافـق فـى الـيوم التالى مباشرة على التعديلات الدستورية من حيث المبدأ بأغلبية ٣١٦ عضـواً ومعارضـة ١٠٢ عضـواً من بينهم ٨٨ نائباً من الإخوان المسلمين و ١٠ نواب مسـتقلين ونائباً عن حزب الوفد ونائب عن حزب التجمع إضافة إلى نائب وحيد عن الحزب الوطنى الديمقراطى هو النائب / محمد حسين . [3]

وعـندما عقدت جلسات استماع لمناقشة التعديلات الدستورية كان العديد من فقهاء القانـون والشخصيات العامة يوجهون النقد الشديد لتلك التعديلات فنجد البعض [4] يحذر من أن المسـاس بالمـواد المـتعلقة بالحريات سيحول مصر إلى دولة بوليسية ، ونجد البعض

(١) قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣١ لسنة ٢٠٠٦ . حالة الطوارئ والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد (١٨) بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٤ .

(٢) رسالة مبارك إلى مجلس الشعب والشورى بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ .

(٣) مرصد حالة الديمقراطية فى مصر " التعديلات الدستورية " بتايخ ٢٠٠٧/١/٢٢ .
http://www.mosharka.org/content/view/54/21.

(٤) د / يحيى الجمل يحذر من أن تكون مصر دولة بوليسية – صحيفة الوفد بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٤ – ص ٣ .

الآخـر [١] يرى أن المادة (١٧٩) من الدستور تضع غطاء دستورى لإصدار قانون للإرهاب قد ينتهك الحقوق والحريات حيث تكون الرقابة القضائية شكلية وغير ناجزة " .

كمـا حـذر الدكـتور / بطـرس بطـرس غالى من المساس بالحقوق والحريات والضـمانات المنصـوص عليها فى الباب الثالث من الدستور ؛ وطالب بتحديد معنى وحدود الجريمة الإرهابية على نحو منضبط لا يحتمل التأويل وأن تتم محاكمة المتهمين أمام القاضى الطبيعى وأن يتم الحرص على التطبيق الكامل للأحكام القضائية . [٢]

وبـتاريخ ٦ مـارس ٢٠٠٧ أعلـنت اللجـنة الفرعية المنبثقة لصياغة التعديلات الدسـتورية عـن انتهائها من صياغة مشروع التعديلات وقامت بالإعلان عنها على أن يبدأ مجلس الشعب مناقشتها والانتهاء من إقرارها خلال الأسبوع الثالث من شهر مارس قبل أن تطرح التعديلات للاستفتاء فى الأسبوع الأول من أبريل ٢٠٠٧ . [٣]

المطلب الثالث
الحماية القانونية للحقوق الشخصية
وخطر المادة ١٧٩ من الدستور

حـرص الدستور المصرى – فى سبيل حماية الحريات العامة – على كفالة الحرية الشخصـية لاتصـالها بكـيان الفـرد مـنذ وجوده فأكدت المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس " ؛ كما نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن " للمسـاكن حـرمة " ، ثم قضت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ بأن " لحياة المواطنين الخاصة حـرمة يحميها القانون " غير أن الدستور لم يكتف فى تقرير هذه الحرية الدستورية بإيراد ذلك فى عبارات عامة ، كما كانت تفعل الدساتير السابقة .. ولكن أتى دستور ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية – ضمنتها المواد من ٤١ – ٤٥ منه – حيث لا يجوز للمشـرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية .

---

(١) د / مصـطفى عفيفـى : رئـيس قسـم القانـون الدسـتورى بجامعـة طـنطا – صحيفة المصرى اليوم بتاريخ ١٦/٢/٢٠٠٧ – ص ٤

(٢) د /بطرس بطرس غالى : حرصاً على حقوق وحريات المواطنين – صحيفة الوفد – بتاريخ ١٣/٤/٢٠٠٧ – ص ١ .

(٣) موقع الهيئة العامة للاستعلامات على الإنترنت

http://constitution-sis.gov.eg/ar/htme/news172-htm

ومـــع كل الانتهاكات التى ارتكبتها وترتكبها أجهزة الأمن من مصر بدعوى مكافحة الإرهــاب ومـــع رزوح البلاد تحت وطأة قانون الطوارئ لستة وعشرين عاماً ومع " إرهاب قانــــون مكافحة الإرهاب الصادر عام ١٩٩٢ (القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢) فإن ما تبقى مـــن حمايـــة لحقـــوق المواطن وحرياته فى الدستور المصرى وقانون الإجراءات الجنائية والاتفاقـــيات الدولـــية الملزمة للحكومة فى مجال حقوق الإنسان يظل الملاذ الأخير للمواطن إزاء هـــذا الـــتغول المســـتمر على الحريات والطابع البوليسى المتزايد للدولة إلا أن التعديل الأخيـــر للمـــادة ١٧٩ من الدستور سيطيح بما تبقى من هذا الملجأ الأخير ويترك المواطن عاجزاً مجرداً من أى حقوق أو حماية . (١)

وســـوف نعـــرض فـــى هذا المطلب أركان الحماية الحالية للحريات الشخصية التى يوفرها الدستور والقانون المصرى والخطر المتوقع للمادة ١٧٩ على هذه الحماية .

وبناء على ما تقدم فإن هذا المطلب ينقسم إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : القبض وتقييد الحرية .

الفرع الثانى : مراقبة وتسجيل الاتصالات والمحادثات والمراسلات .

الفرع الثالث : المحاكم الاستثنائية والعسكرية .

الفرع الأول
القبض وتقييد الحرية

وفى هذا الفرع نتناول القبض فى حالتين :

الأولى : القبض فى حالات التلبس .

الثانية : القبض فى غير حالات التلبس .

أولاً : القبض فى حالة التلبس :

عـــرفت المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التلبس فقالت " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبساً إذا تـــبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقـــوعها بـــوقت قريب حاملاً آلات أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك " .

ودون الدخـــول فى تفاصيل حالات التلبس التى تخرج عن نطاق الدراسة فإن الأمر يقتضى منا بيان الضمانات الدستورية والقانونية عند القبض فى حالة التلبس .

---

(١) موقع المبادرة المصرية للحقوق الشخصية من على الإنترنت بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ .
http://www.eipr.org/privacy/eipr%2007/privacy/press

أ) الضمانات الدستورية :

نصت المادة (٤١) من الدستور المصرى على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون " .

كما أوجبت (٧١) من الدستور على ضرورة أن يبلغ كل من قبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً " .

ب) الضمانات الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية :

نصت المادة رقم ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما تجب معاملته بما يحفظ كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً . كما نص فى المادة (٤١) منه على أنه " لا يجوز حبس أى إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك ... " .

ج) الضمانات الواردة فى قانون العقوبات :

نصت المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات على أن " كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه " .

ثانياً : القبض فى غير حالات التلبس :

نصت المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " فى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة (وهى الأحوال التى يجوز فيها القبض) إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية

المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه وفى جميع الأحوال تـنفذ أوامـر الضـبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة .

ضمانات القبض فى غير حالات التلبس :

تظهـر الضمانات المتعلقة بالقبض فى غير حالات التلبس من خلال تطبيق شروط المادة ٣٥ قانون الإجراءات الجنائية السابقة الإشارة إليها والتى تتمثل فى :

ضرورة توافر دلائل كافية قبل الشخص المراد القبض عليها :

يشـترط لتطبـيق المادة (٣٥) سالفة الذكر توافر قبل الشخص المراد القبض عليه دلائـل كافية على ارتكابه جريمة من الجرائم من الجرائم المبينة على سبيل الحصر فى هذا النص وهى الجنايات عموماً وجنح السرقة والنصب والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامـة بالقوة والعنف والدلائل هى " العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة الـتعمق فـى تمحيصها وتقليب وجوه الرأى فيها وهى لا ترقى إلى مرتبة الأدلة فهى قرائن ضعيفة أى استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم لكن ضعفها يجئ من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلى فهى لا تصلح وحدها – أمام محكمة الموضوع – سبباً للإدانة بل للبراءة " .[١]

وبعـد استعراض جميع الضمانات الدستورية والقانونية المقررة للحرية الشخصية وبالـتحديد حـرية الغـدو والرواح – نرى من وجهة نظرنا – أن تطبيق المادة (١٧٩) من الدسـتور فـى ظل اى قانون للإرهاب يتم إصداره سوف يقضى حتماً على جميع الضمانات الدستورية الواردة فى المادة (٤١) وبالتالى القضاء جميع الضمانات القانونية الصادرة بناء على المادة (٤١) سالفة الذكر .

الفرع الثانى

مراقبة وتسجيل الاتصالات والمحادثات والمراسلات

تعتبـر الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوباً من أساليب الحياة الخاصة للناس وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية دون حرج أو خـوف مـن تنصت الغير وفى مأمن من فضول استراق السمع ولاشك أن الإحساس بالأمن الشخصـى فـى الأحاديـث الشخصـية والمكالمـات التليفونية ضمان هام للممارسة الحياة

---

(١) د / هلالى عبد اللاه أحمد : ضمانات المتهم فى مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٠ – ص ٩٩ ، ١٠٠ .

الخاصـــة خـــلال هاتين الوسيلتين فيمكن أن تتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولـــة التـــى تملـــك مـــن الإمكانـــيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها . [١]

وعند تطبيق المادة (١٧٩) من الدستور – من وجهة نظرنا – فإن الإجراءات التى تتخذ لمكافحة الإرهاب طبقاً لتلك المادة لن تضطر إلى احترام أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤٥) مـــن الدستور والتى تنص على " للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيـــرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون " .

وتجـــدر الإشـــارة إلى أن المادة (١٧٩) من الدستور لم تكن المحاولة الأولى لنقل الصـــلاحيات الاســـتثنائية للأجهـــزة الأمنـــية بشأن التنصت وتسجيل الاتصالات من قانون الطـــوارئ الاســـتثنائى إلى قوانين البلاد الدائمة ؛ ففى أواخر عام ٢٠٠٢ حاولت الحكومة تمريـــر مـــادة أثـــناء مناقشـــة مشروع قانون تنظيم الاتصالات بعنوان " الاتصالات والأمن القومـــى " وكـــان من شأن هذه المادة أن تجمد العمل بالحماية الدستورية والقانونية لسرية الاتصالات والمراسلات عبر السماح للقوات المسلحة وأجهزة الأمن القومى بالدخول على أى شبكة من شبكات الاتصالات تحقيقاً لمتطلبات الأمن القومى . [٢]

وبعد تمرير هذه المادة فى مجلس الشورى نجحت جهود المجتمع المدنى فى إدخال تعديلات جوهرية على الصياغة أثناء مناقشتها بمجلس الشعب حيث تم النص على " مراعاة حـــرمة الحـــياة الخاصـــة للمواطنين التى يحميها القانون " وهى الإشارة الوحيدة للحق فى الخصوصية فى قانون تنظيم الاتصالات ، كما قيدت الصياغة النهائية للمادة تصرفات القوات المسلحة وأجهزة الأمن القومى بما يجيزه لها القانون . [٣]

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٥٨١

(٢) بيان المبادرة المصرية للحقوق الشخصية " لابد من وضع الحق فى الخصوصية فى قلب المناقشات حول مشروع قانون الاتصالات " بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٧ .

http://www.eipr.org/privacy/eipr%2007/privacy/press/02/2711.htm

(٣) بـــيان المـــبادرة المصـــرية للحقـــوق الشخصـــية " مجلس الشعب ينتصر للحق فى خصوصية الاتصالات " بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣١ .

http://www.eipr.org/privacy/eipr%2007/privacy/press/02/31.htm

الفرع الثالث
المحاكم الاستثنائية والعسكرية

تنص الفقرة الثانية من المادة (١٧٩) من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها فى الدستور أو القانون " وليس هناك حاجة بالطبع إلى أن نوضح أن غرض الحكومة من تضمين الفقرة الثانية من المادة (١٧٩) فى الدستور ليس فقط هو الإبقاء على حق السلطة التنفيذية فى الإبقاء على المحاكم الاستثنائية أو إنشاء محاكم خاصة جديدة أو الاستمرار فى إحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى حتى بعد إلغاء حالة الطوارئ ، وإنما تسعى الحكومة كذلك إلى توسيع سلطة رئيس الجمهورية فى الإحالة إلى المحاكم الاستثنائية والعسكرية عبر جعلها مستمدة من الدستور مباشرة وليس فى قانون يمكن لمجلس الشعب تغييره فى المستقبل إن أراد ذلك وبهذه المادة سوف تجرد السلطة التشريعية من القدرة إن أرادت - فى المستقبل - تقييد حق رئيس الجمهورية فى الإحالة إلى هذه الهيئات القضائية الاستثنائية .

فمما لاشك فيه أن الفقرة الثانية من المادة (١٧٩) تتعارض تماماً مع المبدأ المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور الذى يقضى بأن " لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى " .[١]

المطلب الثالث
الاعتبارات التى يجب مراعاتها
عند صياغة قانون مكافحة الإرهاب

نتناول فى هذا المطلب الاعتبارات التى يجب أن تؤخذ عند صياغة مواد قانون مكافحة الإرهاب المزمع صدوره فى الأشهر المقبلة .

نؤكد فى البداية أن سياسة التجريم والعقاب تقوم على التوازن بين فكر فلسفى اجتماعى يحدد مضمون حق الدولة فى العقاب وفكر دستورى يحدد قيمة الحقوق والحريات ويساهم كل من قطبى هذا التوازن فى حماية المجتمع وضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، فالدولة من أجل حمايتها للمجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم تملك حق التجريم والعقاب ، فهى بحكم وظيفتها تحمى جميع المصالح القانونية سواء كانت حقوقاً أو حريات أو مصالح اجتماعية ويتعين عليها من خلال التشريع التوفيق بين جميع أنواع هذه

---

(١) المبادرة المصرية للحقوق الشخصية : الحقوق الشخصية فى خطر - بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦/ - ص ١٤ ، ١٥ .
http://www.eipr.org/privacy/eipr%2007/privacy/press

المصـــالح ، فالمشـــرع يتولى حماية الحقوق والحريات عند المساس بها وذلك عندما يكون التجريم والعقاب هما الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية كما يتولى فى ذات الوقت حماية الحقوق والحريات فى مواجهة أخطار التحكم فى التجريم والعقاب . [١]

وبناء على كل ما تقدم فإننا نستطيع حصر الاعتبارات الواجب مراعاتها عند إصدار قانون مكافحة الإرهاب فى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الضرورة الاجتماعية والتناسب لتحقيق التوازن المطلوب .

الفرع الثانى : عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات .

الفرع الثالث : إظهار الوجه الإنسانى للأجهزة الأمنية .

الفرع الأول
الضرورة الاجتماعية والتناسب لتحقيق التوازن المطلوب

ســبق أن بيــنا فــيما تقدم أن المشرع الجنائى فى مقام حمايته للحقوق والحريات يراعــى التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات وكذا التوازن بــين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة فى النظام العام ، فالنظام العام يقضى تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب ، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية أى ضــرورة حماية المجتمع فقد لوحظ أن المشرع كثيراً ما يستخدم السلاح العقابى مما يؤدى إلــى مــا يسمى بالتضخم العقابى الذى لا يستند إلى ضرورة ، ومن ناحية أخرى فإن الفرد يتعــرض لمخاطر التجريم والعقاب إذا لم يحسن وضع ضوابط دقيقة له تحافظ على التوازن المطلــوب بــين مقتضــيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وحماية الحقــوق والحريات ، فلا يجوز أن يكون هذا التوازن وسيلة للعصف بالحقوق والحريات أو مدخلاً لحرمان المواطنين منها ، مما يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات وبين الضرر (أو الخطر) الذى يصيب المجتمع بسبب الفعل الصادر من صاحبها . [٢]

وتلخيصــاً لما سبق قالت المحكمة الدستورية العليا [٣] " لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً " وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً أو تعذيبياً أو قمعياً أو متصلاً بأفعال

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات -- مرجع سابق – ص ٤٦٢ – ٤٦٣ .

(٢) د / أحمد فتحى سرور : المرجع السابق – ص ٤٦٤ .

(٣) دســتورية علــيا فى القضية رقم ٣٣ – بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ – السنة (١٦) قضائية " دستورية " – الجريدة الرسمية العــدد ٩٧ مكــرراً بــتاريخ ١٩٩٦/٢/١٧ فى مجمــوعة أحكام الدستورية العليا – جـ ٧ – قاعدة (٢٢) – ص ٣٩٣ .

لا يجوز تجريمها وكذلك إذا كان مجافياً - بصورة ظاهرة - للحدود التى يكون معها متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع بما يصدم الوعى أو التقدير الخلقى لأوساط الناس فى شأن ما ينبغـى أن يكـون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة لتمحص الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التى التزمتها الأمم المتحضرة فى معاملتها للإنسان .

كمـا قالت فى حكم آخر لها [١] " لا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً فى غير ضرورة اجتماعية ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة " .

ويـرى البعض [٢] أن الحريات نسبية بمعنى أنها ليست مطلقة إذ أن حريات الأفراد يقابلهـا حـق الدولـة ذلك أن الدولة لكى تدوم لابد لها من نظام ومن تقابل الحريات العامة والـنظام العام نستنتج ضرورة إيجاد علاقة متوازنة بين هذين البندين من خلال إدراك واع بـأن الحـريات مـن الناحية الواقعية لا يمكن أن تكون نسبية كما أن النظام بدوره يجب ألا يتعدى حدوداً معينة فى تنظيم الحريات بدعوى حفظ النظام العام " .

الفرع الثانى

عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات

بينـا فيما سبق أن التوازن بين الحقوق والحريات وسائر القيم الدستورية بما فى ذلـك المصـلحة العامـة يجيـز تجريم بعض أنواع السلوك والعقاب عليها بشرط أن يستند التجـريم والعقـاب على أساس من الضرورة الاجتماعية والتناسب ولكن يجب ملاحظة أنه عـندما يقـوم المشـرع بالمـوازنة بين المصلحة العامة وبين حقوق وحريات تتمتع بقيمة دسـتورية فإنه يجب أن يكون تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات متوازناً مع غيرها من القـيم الدستورية فى حدود سلطته التقديرية ما لم يقيد الدستور هذه الممارسة بضوابط تحد من إطلاقها تعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها " . [٣]

فـإذا مـا فرض الدستور على المشرع العادى قيوداً معينة فى تنظيمه للحرية فإنه يجـب احتـرامها وإلا كـان القانون باطلاً لمخالفته للدستور ، وإذا لم يفرض الدستور على

---

(١) دستورية عليا فى القضية رقم ٢ - بتاريخ ١٩٩٧/١/٤ - السنة (١٥) قضائية دستورية - الجريدة الرسمية - العدد (٣) - بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٦ .

(٢) د /فرحات عبد العاطى : أستاذ الفقه بجامعة الأزهر : التوازن بين أمن الوطن وحريات المواطنين - جريدة الأهرام - السنة (١٣٢) - العدد ٤٤١٥٣ - بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٦ - ص ٤٠ .

(٣) دستورية عليا فى القضية رقم ٣٨ - بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٨ - السنة (١٧) قضائية " دستورية " - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - جـ ٧ - قاعدة رقم ٤٠ - ص ٦٣٧ .

المشـــرع قــيوداً معيــنة مكتفياً بالنص على حرية من الحريات وعلى تخويل المشرع حق تنظــيمها فــإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانونى واحد هو عدم إلغاء أو سلب تلك الحرية .[١]

وعبــرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا فى قولها بأن " السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور فلا يجوز تخطيها وأنه من المقــرر أن الحقوق التى كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها تقديراً بأن لكل حــق مجــالاً حيوياً أو دائرة منطقية يعمل فى إطارها فلا يجوز اقتحامها وإلا كان ذلك نقضاً لفحواه وعدواناً على نصوص الدستور ذاتها " .[٢]

الفرع الثالث

إظهار الوجه الإنسانى للأجهزة الأمنية

يــرى البعض [٣] – ونحن نتفق معهم – أن العلاقة بين أمن المجتمع وحرية أفراده هى علاقة جدلية فلا حرية بلا أمن فالإنسان غير الآمن يعيش فى خوف وقلق ، وفى الوقت نفســه هــو لــن يحيا بحرية الفوضى فالأمن إذا بالغ فى الإجراءات الاحترازية كبل الحرية وانــتقص منها وأصبح الأفراد غير آمنين ، كما أن أشد أنواع الخوف لدى الإنسان ما يكون مصــدره الأمن وهنا تحتاج القضية إلى توازن دقيق بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر حيث لا يعــيش كــل منهما صحيحاً سليماً إلا بالآخر فالسلاح ليس وحده هو الوسيلة التى تساعد الأجهزة الأمنية فى الحفاظ على الأمن ، كما أن الشرطة فى حاجة إلى إظهار الوجه الإنسانى خــلال تعاملهــا مــع المواطنــين ومحاسبة الضباط الذين ينتهكون هذه المواثيق الأخلاقية متســترين بــدرع القانون ، إضافة إلى ضرورة اعتماد هذه الأجهزة على الأساليب العلمية والقانونــية فى استجواب المجرمين حتى يظل الإنسان محتفظاً بآدميته لأن الصورة الذهنية التــى انتشرت عن الحرية والأمن فى مصر خلال تصفح المواقع الإلكترونية لهيئات الحفاظ علــى حقــوق الإنسان تشير إلى انخفاض مستوى الحرية واستخدام الأجهزة الأمنية لأبشع الطرق فى العقاب .

---

(١) د / محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الإدارى – مرجع سابق – ص ٥٧ .

(٢) دســتورية علــيا فى القضــية رقم ٥٦ – بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ – السنة (١٨) قضائية " دستورية " – الجريدة الرسمية – العدد (٤٨) – بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٧ .

(٣) د / أحمــد المجدوب – أستاذ علم الاجتماع : التوازن بين أمن الوطن وحريات المواطنين – صحيفة الأهرام – السنة (١٣٢) – العدد (٤٤١٥٣) بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٦ – ص ٤٠ .

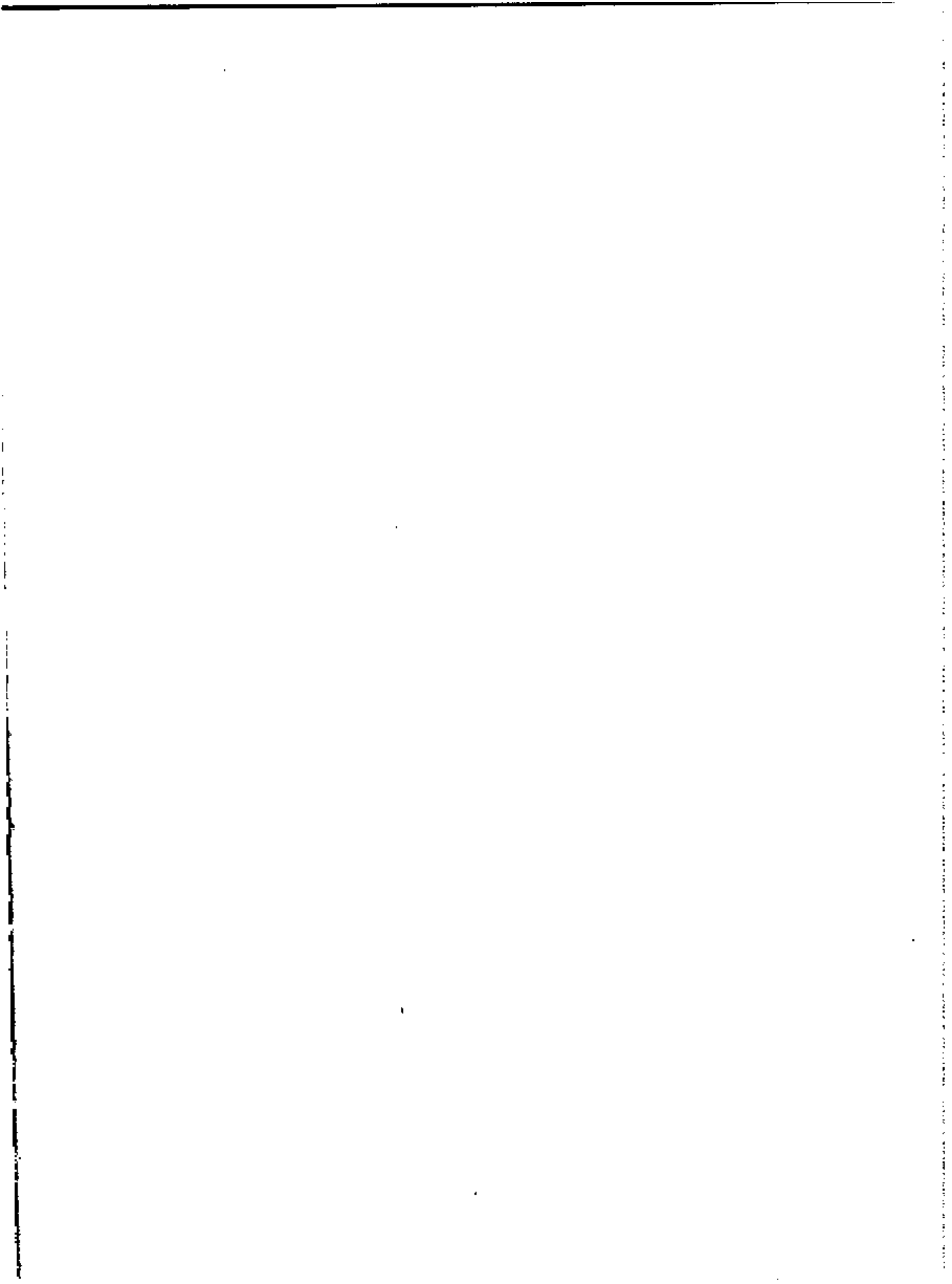
فمـن وجهـة نظـرنا نـرى أن هذا الاعتبار - المتمثل فى إظهار الوجه الإنسانى للأجهزة الأمنية - إذا تم أخذه فى الحسبان عند صياغة قانون مكافحة الإرهاب سوف يكون علاجاً فى حد ذاته لظاهرة الإرهاب التى تمثل تهديداً للفرد والدولة فى وقت واحد .

كلمة ختامية عن قانون مكافحة الإرهاب :

نتمنى عند صدور قانون مكافحة الإرهاب أنت يستهدى المشرع بالاعتبارات السابق الإشـارة إلـيها حتى يتم التخفيف من حدة القانون المزمع صدوره خاصةً بعد أن تم وضع غطـاء مـن الشـرعية الدسـتورية عليه مقدماً من خلال المادة (١٧٩) من الدستور ، فلا يسـتطيع أحـد الدفـع بعدم دستورية قانون مكافحة الإرهاب وإن كل ما نتمناه التخفيف من حدتـه . بمعنـى أنـه يـتم تحديـد وصف الجريمة الإرهابية بدقة حتى لا يقع تحت طائفة الإرهابيين كل من يخالف الحكومة أو النظام السياسى فى الدولة الرأى فى الشئون السياسية والاقتصادية ، أو من يستخدم حقه فى الإضراب لتحسين ظروفه الاجتماعية أو من يعبر عن رأيه بشتى الطرق المشروعة .



خـــاتــمــة



الخاتمة

يُعد إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ نقطة تحول هامة فى احترام الحقوق والحريات لأنه كان إيذاناً بأن تتخلى السلطة التنفيذية عن مواقف التحكم والبطش بحقوق المواطنين لأن الرقابة القضائية على أعمالها سوف تكفل إلغاء قراراتها بل والتعويض عنها وسنحت الفرصة لهذا المجلس فى أن يرسى العديد من المبادئ التى تكفل حماية حقوق الإنسان ووضع معايير دقيقة للتوازن بينها وبين المصلحة العامة . (١)

ويتضح مما سبق أن مجلس الدولة المصرى منذ إنشائه عام ١٩٤٦ كان بمثابة الحصن الحصين لحقوق الإنسان وملاذ الأخير لكل من إصابة جور أو حيف .

إلا أنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أن هناك عوامل جعلت مجلس الدولة يتخذ مواقف متباينة بشأن حقوق الإنسان .

ففى سنوات الشموخ فى حياة مجلس الدولة (١٩٤٦ - ١٩٥٥) كانت هناك ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية تتيح قدراً كبيراً من الحرية لأفراد المجتمع ومؤسساته إلا أن هذا الوضع تغير للاتجاه المضاد أثناء فترة الإنكسار (١٩٥٥ - ١٩٧١) بسبب وجود نظام سياسى فرى خلا من الحرية والديمقراطية واعتنق شعار الكل فى واحد (الحاكم) مما أدى إلى هروب قيادة مجلس الدولة من المواجهة مؤثرة السلامة . إلا أنه بعد صدور دستور ١٩٧١ ووجود عدة نصوص دستورية تعلى من سيادة القانون ومن حق التقاضى ومن الحرية الشخصية ووجود قدر قليل من الحرية وهامش ضئيل من الديمقراطية يسودان المجتمع ووجود رغبة شديدة من جانب مجلس الدولة لبعث أمجاد ماضية فكان من نتيجة ذلك أن مجلس الدولة كان يقدم أحياناً للدفاع عن حقوق الإنسان وأحياناً أخرى يحجم عنها لذلك سميت الفترة من عام ١٩٧١ وحتى الآن بفترة الإقدام والإحجام . (٢)

ويلاحظ من الدراسة أنها ركزت الاهتمام على المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر خلال فترتى الإنكسار ، الإقدام والإحجام من حياة مجلس الدولة .

وبناء على ما تقدم فإنه يكن تلخيص الغاية أو الهدف من الدراسة فى سؤال من شقين " ما هو حجم ما يتمتع به المواطن فى مصر من حقوق وحريات ؟ " ، و " كيف استطاع مجلس الدولة - من خلال أحكامه وفتاويه - فى حماية تلك الحقوق والحريات ؟ " فمما لاشك فيه أن اجتماع الكم والكيف فى سؤال واحد يساعدنا على الإحاطة الكاملة بالموضوع . فالإجابة على السؤال السابق تكون من خلال محورين أحدهما رأسى والآخر أفقى .

---

(١) د / أحمد فتحى سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات - مرجع سابق - ص ٩ .

(٢) د / فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - الجزء الثالث - المجلد الثانى - مرجع سابق - ص ١٧٥٩ .

فالمحور الرأسى : يتمثل فى التأصيل التاريخى والفلسفى للمشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر حيث اتبعنا فى هذا المحور المنهج التاريخى كأحد المناهج العلمية بهدف الوقوف على البعد التاريخى للمشكلة محل البحث .

أما المحور الأفقى : فيتمثل فى تقييم دور مجلس الدولة المصرى – من خلال أحكامه وفتاويه – فى مجال حماية حقوق الإنسان خلال فترة الإقدام والإحجام حيث تم الاستعانة بعدة مناهج علمية هى المنهج التحليلى ، المنهج الوصفى ، المنهجى التكاملى .

ولقد توصلنا من خلال تلك المناهج إلى نتائج وأسباب معوقات حقوق الإنسان فى مصر كما حاولنا إيجاد حلول لتلك المعوقات من خلال توصيات نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار حتى نستطيع جنى ثمار تلك الدراسة .

أولاً : النتائج :

١- يعد انهيار مبدأ الفصل بين السلطات السبب الرئيسى فى وجود المشاكل التى واجهت حقوق الإنسان خلال فترة الانكسار من حياة المجلس حيث التهمت السلطة التنفيذية جميع اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية .

٢- وجود اختلال فى التوازن بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية هو السبب الرئيس فى زيادة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان فى مصر خلال فترة الإقدام والإحجام حيث ترتب على ذلك .

أ) تجاوز اختصاصات السلطة التنفيذية بكثير عن الحد المقبول فى الدول الديمقراطية (حتى بعد التعديلات الدستورية الحديثة) .

ب) وجود هيمنة من جانب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ومن مظاهر ذلك قدرة السلطة التنفيذية على إسقاط العضوية والتحكم فى أعداد المجالس النيابية .

ج) وجود حصار من جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، ويتمثل ذلك فى رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الذى يضم رؤساء الهيئات القضائية وبالتالى التأثير السلبى على مبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى سلطة رئيس الجمهورية تحويل أية جريمة من الجرائم إلى القضاء العسكرى .

٣- كفل مجلس الدولة المصرى حرية الملبس وحرية العقيدة فى آن واحد للموظف العام – باعتباره مواطناً – حيث استطاعت العاملات فى مجال التدريس ارتداء النقاب . [١]

كما استطاع عضو هيئة التدريس بجامعة القاهرة ارتداء زى الكهنوت وفوقه روب الجامعة لأداء عمله . [٢]

٤- على الرغم من الاعتراف بحق العاملين فى الإضراب بمقتضى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادرة عام ١٩٦٠ والتى أصبحت جزءاً من القانون الداخلى المصرى بعد التصديق عليها ونشرها فى الجريدة الرسمية ، إلا أن مجلس الدولة

---

(١) (ع) فى القضية رقم ١٨٣٥ لسنة (٤٢) قضائية – جلسة ٢٠٠١/٤/٢٥ .

(٢) (ع) فى القضية رقم ٢٧٦١ لسنة (٢٩) قضائية – جلسة ١٩٨٦/٣/١٥ .

عاقــب على استخدام الحق في الإضراب سواء اتخذ صورة التحريض عليه أو توزيع منشورات . [١]

٥- كانت محكمة القضاء الإدارى صاحبة فضل السبق فى الكشف عن عدم دستورية المواد (٨) ، (١١) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ واللتان تمنحان لوزير الداخلية سلطات واسعة فى رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه بعد إعطائه وبذلك يكون مجلس الدولة قد ساهم مساهمة فعالة فى كفالة حرية التنقل للمواطنين . [٢]

٦- وضــع مجلــس الدولــة المصــرى مبدأين هامين يهدفان إلى حماية ذوى الاحتياجات الخاصة وبالتحديد المصابين بأمراض عقلية :

الأول : مشروعية قرار الإيداع فى مستشفى للأمراض العقلية مدام مستند إلى تقرير طبى فنى . [٣]

الثانــى : اســتقرار حالة المحجوز فى مستشفى للأمراض العقلية يجعل قرار الحجز قائماً على غير سبب . [٤]

٧- أرســى مجلس الدولة مبدأ يهدف إلى حماية حرية النشاط الاقتصادى وهو عدم جواز الخطر المطلق للنشاط الاقتصادى ولو تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه اتخذ مواقــف متبايـنة من هذا المبدأ حيث يتمسك بتطبيقه كما فى حالة رفضه إلغاء نشاط اقتصــادى يتمثل فى بيع الخمور [٥] ، ونجده فى حالات أخرى يهدم المبدأ من أساسه كمــا فــى حالــة رفــض منح ترخيص بإنشاء مزرعة للدواجن لعدم مراعاة المسافة القانونية [٦]، رغم أن النشاط يتعارض مع قاعدة شرعية مؤداها " لا ضرر ولا ضرار " .

٨- لــم تقصــر حمايــة مجلس الدولة لحقوق الإنسان فى مصر على الظروف العادية بل امــتدت لتشــمل الظروف الاستثنائية ، حيث وضعت المحكمة الإدارية العليا مبدأ هام يهــدف إلــى المحافظة على حرية المواطنين يتمثل فى " إن وصم الشخص بالخطورة علــى الأمــن العــام لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة وإنما يعتبر مسألة قانونــية تخضــع جهة الإدارة فى ممارستها لرقابة القضاء للتحقق من مدى قيام ركن السبب الذى استلزم القانون لمشروعيته قرار الاعتقال " . [٧]

---

(١) حكم المحكمة التأديبية بأسيوط في القضية رقم ٢٨٥ – السنة (١٥) قضائية – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦ .

(٢) (ق. د) في القضية رقم ١٠٤٣ – السنة (٥٣) قضائية – جلسة ١٩٩٩/١١/٢٣ .

(٣) (ق. د) في القضية رقم ١٤٨٦ – السنة (٣٧) قضائية – بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ .

(٤) (ع) في القضية رقم ٧٧١ – السنة (٢٣) قضائية – بتاريخ ١٩٧٢/١/١٨ .

(٥) (ع) في القضية رقم (٧٥) – السنة (٢٨) قضائية – بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ .

(٦) (ع) في القضية رقم ٨٦٧ – السنة (٣٩) قضائية – بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٦ .

(٧) (ع) في القضية رقم ٧٣٤ – السنة (٢٣) قضائية – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ .

٩- يختص مجلس الدولة – بعد صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ – بقضاء التعويض دون الإلغاء وبذلك يستطيع المتضرر من قرار الاعتقال جبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به .

١٠-وضع الدستور المصرى – طبقاً للتعديلات الدستورية الحديثة – وبالتحديد في المادة (١٧٩) والمتعلقة بمكافحة الإرهاب غطاء من الشرعية الدستورية مقدم سلفاً لقانون مكافحة الإرهاب وبذلك يستعص على أىّ شخص الدفع بعدم الدستورية في مواد قانون يحتمل أن يصدر مشوباً بعدم الدستورية .

ثانياً : التوصيات :

بعد أن توصلنا إلى النتائج السابق الإشارة إليها نستطيع تقديم حلول للمشاكل التى واجهت حقوق الإنسان فى مصر لذلك توصى بالآتى :

١- ضرورة تقليص السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية حتى نستطيع الحصول على التوازن المنشود بين جميع السلطات فى الدولة . ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق إصلاح دستورى حقيقى حيث من الملاحظ على التعديلات الدستورية الحديثة التى طرأت مؤخراً أنها توصى بوجود ضمانات للحقوق والحريات فى بعض مواد الدستور ثم يلاحظ نقض هذه الضمانات والحريات فى مواد أخرى ، فعلى سبيل المثال نجد المادة (٧٤) من الدستور – بعد تعديلها – تؤكد على عدم جواز حل مجلس الشعب عند العمل بهذه المادة فتوصى هذه المادة بضمانة تتمثل فى عدم قابلية المجلس للحل ، إلا أن الدستور ينص فى المادة (١٣٦) منه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب عند الضرورة " وعبارة عند الضرورة عبارة مطاطة أى أن رئيس الجمهورية يستطيع حل مجلس الشعب عند العمل بالمادة (٧٤) من الدستور استناداً إلى نص المادة (١٣٦) من الدستور وبالتالى يتم إفراغ المادة (٧٤) من مضمونها .

٢- يجب تعديل المادة (٧٧) من الدستور لتنص على تحديد لمدة الرئاسة بست سنوات – على سبيل المثال – تجدد مرة واحدة حتى لا تكون مدة الحكم لمدى الحياة وبالتالى نكون بصدد نظام للحكم أقرب للنظام الملكى .

٣- يجب الفصل بين رئاسة الجمهورية وبين رئاسة الحزب الحاكم إذا أردنا الحصول على نتيجة انتخابات حرة ونزيهة نظراً لما ترسخ فى الأذهان من أن هزيمة مرشح الحزب الحاكم تعد بمثابة هزيمه لرئيس الدولة ذاته ، لذلك تعمل جميع الأجهزة التنفيذية فى الدولة على مساندة ومؤازرة مرشح الحزب الحاكم على حساب باقى المرشحين .

٤- لفك الحصار المفروض من جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فإنه يجب تنحى رئيس الجمهورية عن رئاسة المجلس الذى يضم رؤساء الهيئات القضائية

وبالتالـــى تعديل المادة (١٧٣) من الدستور مرة أخرى نظراً لتأثيرها السلبى على مبدأ الفصــل بــين الســلطات . كما يجب تقييد اختصاص رئيس الجمهورية فى إحالة أية جــريمة إلى القضاء العسكرى كما ورد فى المادة (١٧٩) من الدستور حيث تشترط أن تكــون الجريمة ذات صبغة عسكرية بحتة ، حتى لا يكون القضاء العسكرى هو الأصل والقضاء الطبيعى هو الاستثناء .

٦- يجــب علـــى مجلــس الدولـــة إعادة النظر من موقفه من حق الإضراب بعد أن صار مشــروعاً بالــنص عليه فى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادرة عــام ١٩٦٦ والتى أصبحت موادها جزءاً من القانون الداخلى المصرى بعد التصديق علــيها ونشرها فى الجريدة الرسمية ، فطالما أصبح الحق فى الإضراب مشروعاً فإنه يكون من غير المستساغ العقاب على استعمال هذا الحق سواء اتخذ صورة التحريض عليه أو توزيع منشورات تحض عليها .

٧- يجب تعديل المادة (١٧٩) من الدستور مرة أخرى لتنص على ضرورة توافق نصوص قانون مكافحة الإرهاب مع حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها فى الدستور . فلا يتصــور وجــود تعــارض بين نصوص قانون مكافحة الإرهاب المزمع صدوره وبين الضمانات الواردة للحقوق والحريات فى الدستور .

٨- يجب عند صياغة قانون مكافحة الإرهاب مراعاة الآتى :

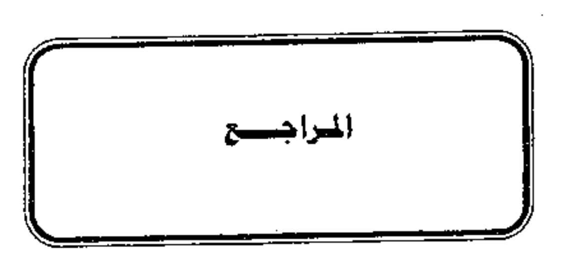
أولاً : صياغة نصوص القانون فى ضوء الضرورة الاجتماعية والتناسب ، فالنظام العام يقتضى تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية حتى لا نكون بصدد تضخم عقابى لا يستند إلى ضرورة .

ثانياً : عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات ، فإذا ما فرض الدستور على المشرع العادى قيوداً معينة فى تنظيمه للحرية فإنه يجب احترامها وإلا كان القانون باطلاً لمخالفته للدستور .

ثالــثاً : ضــرورة إظهــار الوجه الإنسانى للأجهزة الأمنية حيث يجب عند صياغة مــواد القانــون التأكــيد علـــى ضرورة اعتماد هذه الأجهزة على الأساليب العلمــية والقانونــية فـــى اســتجواب المجرمين حتى يظل الإنسان محتفظاً بآدميته .

وما أردت إلا الإصلاح

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين


المراجع

المراجـع

أولاً : المراجع باللغة العربية :

أ) المراجع العامة :

١- د / إكرام بدر الدين :

- تطـور المؤسسـات السياسـية – فصـل فـى كتاب تجربة الديمقراطية فى مصر (١٩٧٠ – ١٩٨١) – طبعة ١٩٨٦ .

٢- د / السيد عبد المطلب غانم :

- المشـاركة السياسـية – فصل فى كتاب النظام السياسى (سلسلة الذكرى الثلاثين لثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢) طبعة ١٩٨٣ .

٣- د / ثروت عبد العال أحمد :

- محاضـرة فـى مـبادئ علم الإدارة العامة – كلية الحقوق جامعة أسيوط – طبعة ١٩٩٣ .

٤- أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى :

- المنهجـية فـى إعـداد الرسائل والأبحاث القانونية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٠ .

٥- المستشار / طارق البشرى :

- الديمقراطية ونظام ٢٣ يوليو – طبعة ١٩٨٧ .

٦- د / عبد المعز عبد الغفار نجم :

- مفهوم التدخل الإنسانى وحق تقرير المصير فى ميثاق الأمم المتحدة – بدون تاريخ نشر – كلية الحقوق – جامعة أسيوط .

٧- د / عبد الواحد محمد الفار :

- قانـون حقـوق الإنسـان فـى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩١ .

٨- د / عصام محمد أحمد زناتى :

- حمايـة حقـوق الإنسـان فـى إطار الأمم المتحدة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٧ .

٩- د / مصطفى كامل السيد :

- المجتمع والسياسة فى مصر – دور جماعات المصالح فى النظام السياسى المصرى (١٩٥٢ – ١٩٨١) – طبعة ١٩٨٣ .

١٠- د / هلالى عبد اللاه أحمد :

- ضـمانات المـتهم فـى مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى (فـى فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية) - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٠ .
- النظـرية العامـة للإثـبات الجنائـى " دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية الأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية " - بدون تاريخ نشر .

١١- د / وحيد رأفت :

- فصول من ثورة ٢٣ يوليو - دار الشروق - طبعة ١٩٧٨ .

ب) المراجع المتخصصة :

١٢- د / أحمد جاد منصور :

- الحمايـة القضـائية لحقـوق الإنسان " حرية التنقل والإقامة فى القضاء الإدارى المصـرى وفقـاً لأحـداث أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا " - طبعة ١٩٩٧ .

١٣- د / أحمد فتحى سرور :

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق - الطبعة الأول ١٩٩٩ .

١٤- د / أنور أحمد رسلان :

- الحقوق والحريات فى عالم متغير - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٧ .
- الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٥ .

١٥- أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل :

- الأحزاب السياسية - فكرة ومضمون - مكتبة الطليعة بأسيوط - طبعة ١٩٧٩ .
- القانـون الدسـتورى والأنظمـة السياسية - كلية الحقوق جامعة أسيوط - طبعة ١٩٨٣ .
- الأنظمـة السياسـية التقلـيدية والنظام الإسلامى - دراسة لأنظمة الحكم المختلفة مقارنة بالشريعة الإسلامية - مكتبة الآلات الحديثة أسيوط - ١٩٨٤ .
- ظاهرة تقوية السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية - طبعة ١٩٨٥ .
- الوجيز فى القانون الإدارى " دراسة مقارنة " : كلية الحقوق جامعة أسيوط - طبعة ١٩٩١ - ١٩٩٢

١٦- أستاذنا الدكتور / السيد خليل هيكل ، د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان :

- النظرية العامة للقانون الدستورى - طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ .

١٧- د / الشافعى محمد بشير :

- قانون حقوق الإنسان - مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة - بدون تاريخ نشر .

١٨- الأستاذ / بهى الدين حسن :

- دفاعاً عن حقوق الإنسان - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى خمس سنوات (١٩٨٨ - ١٩٩٣) - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان مركز الحضارات العربية للإعلام والنشر .

١٩- د / ثروة عبد العال ، د / شعبان أحمد رمضان :

- مبادئ القانون الإدارى - طبعة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ .

٢٠- د / جابر جاد نصار :

- الاستفتاء الشعبى والديمقراطية - طبعة ١٩٩٣ .

٢١- د / سعد عصفور :

- النظام الدستورى المصرى : دستور ١٩٧١ - طبعة ٢٠٠١ .

٢٢- المستشار / سمير يوسف البهى :

- شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - دار الكتب القانونية - طبعة ٢٠٠٢ .

٢٣- أستاذنا الدكتور / صلاح الدين فوزى :

- المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠ .

- واقع السلطة التنفيذية فى دساتير العالم مركزية السلطة المركزية - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ .

- المبسوط فى القانون الإدارى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٨ .

- المبادئ العامة فى القانون الإدارى " دراسة مقارنة " - دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع - طبعة ١٩٩١ .

٢٤- د / طارق حسنين الزيات :

- حرية الرأى لدى الموظف العام " دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا " - الطبعة الثانية ١٩٩٨ .

٢٥- د/ عادل مصطفى بسيونى :
- الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان ، طبعة ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ .

٢٦- د / عبد الحميد متولى :
- نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية - طبعة ١٩٨٥ .

٢٧- د / عبد الفتاح حسن :
- التأديب فى الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٦٤ .

٢٨- د / على عبد الفتاح محمد خليل :
- الموظف العام وممارسة الحرية السياسية - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .

٢٩- د / عبد الله محمد حسين :
- الحرية الشخصية فى مصر (ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق طبقاً لما هو مقرر بالشريعة الإسلامية) - طبعة ١٩٩٦ .

٣٠- د / فاروق عبد البر :
- دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٨ .
- دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - دار النهضة العربية - الجزء الثانى - طبعة ١٩٩١ .
- دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام - دار النهضة العربية - الجزء الثالث - المجلد الأول - طبعة ١٩٩٨ .
- دور مجلس الدولة المصرى فى حماية حريات الموظف العام - دار النهضة العربية - الجزء الثالث - المجلد الثانى - طبعة ١٩٩٨ .

٣١- د / فتحى فكرى :
- مبادئ قانون الوظيفة العامة - الجز الأول - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٧ .

٣٢- د / هشام أبو الفتوح :
- الإضراب عن العمل بين التجريم والإباحة " دراسة فى قانون العقوبات المصرى على ضوء الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المقارنة بالتشريعات اللاتينية والأنجلوسكسونية والاشتراكية والعربية - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٩ .

٣٣- د / ماجد راغب الحلو :

- الاستفتاء الشعبى والشريعة الإسلامية – طبعة ١٩٨٣ .

٣٤- د / مجدى مدحت النهرى :

- قيود ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية – مكتبة الجلاء الحديثة – طبعة ٢٠٠١ .

٣٥- د / محمد أنس قاسم جعفر :

- النشاط الإدارى فى الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٦ .

٣٦- د / محمد عصفور :

- مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع – طبعة ١٩٥٧ .

٣٧- د / محمد مصطفى يونس :

- حقوق الإنسان فى حالات الطوارئ " دراسة فقهية وتطبيقية معاصرة فى ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولى العام " – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٢ .

٣٨- د/ محمود سلام زناتى :

- حقوق الإنسان فى مصر الفرعونية – طبعة ١٩٨٧ – ١٩٨٨ .

٣٩- د / محمود عاطف البنا :

- حدود سلطة الضبط الإدارى – دار النصر للتوزيع والنشر – بدون تاريخ نشر .

٤٠- د / مصطفى أبو زيد فهمى :

- النظام الدستورى المصرى – طبعة ١٩٨٤ .

- الوسيط فى القانون الإدارى – دار الجامعة الحديثة – طبعة ٢٠٠٥ .

٤١- د / نبيلة كامل :

- حرية تكوين الأحزاب السياسية فى مصر بين النص القانونى والواقع السياسى – طبعة ١٩٩٢ .

٤٢- د / وهيب عياد سلامة :

- المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية " دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر " – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٢ .

٤٣- د / وهيب عياد سلامة ، د / ثروت عبد العال أحمد ، د / شعبان أحمد رمضان :

- الوجيز فى القانون الدستورى – كلية الحقوق جامعة أسيوط – طبعة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ .

٤٤- د / يحيى الجمل :
- القضاء الدستورى فى مصر - الطبعة الأولى - ١٩٩٢ .
- نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة " دراسة مقارنة " - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٩٩ .

م) الرسائل :

٤٥- د / عادل عبد الله محمد :
- إسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٩٥ .

٤٦- د / عبد الوهاب محمد عبده خليل :
- الصراع بين السلطة والحرية (محور المشكلة الدستورية) - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠٠٤ .

٤٧- د / عزة على المحجوب :
- الاعتقال الإدارى ومدى خضوعه للرقابة القضائية فى القانون المصرى والمقارن " دراسة نظرية تطبيقية " - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٩٩ .

٤٨- د / عفيفى كامل عفيفى :
- الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية فى القانون المصرى والمقارن - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة أسيوط - ٢٠٠٠ .

٤٩- د / فؤاد عبد النبى حسن فرج :
- رئيس الجمهورية فى النظام الدستورى المصرى ، اختياره ، سلطاته - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٩٥ .

٥٠- د / محمد فتحى محمد حسانين :
- الحماية الدستورية للموظف العام - " دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا " - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - طبعة ١٩٩٧ .

٥١- د / محمد كامل محمد عبد النبى عبيد :
- استقلال السلطة القضائية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بنى سويف - طبعة ١٩٨٨ ، ١٩٩١ .

٥٢- د / محى شوقى أحمد :
- الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - ١٩٨٦ .

٥٣- د / مريد أحمد عبد الرحمن حسن :
- التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠٦ .

٥٤- د / مصطفى عبد المقصود سليم :
- مسئولية الموظف العام عند تنفيذ أوامر رؤسائه إدارياً وجنائياً ومدنياً " دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى " - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة المنصورة - ١٩٨٨ .

د) أبحاث ومقالات :

٥٥- د / أحمد المجدوب :
- التوازن بين أمن الوطن وحريات المواطنين - مقال بصحيفة الأهرام - السنة (١٣٢) - العدد (٤٤١٥٣) بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠٠٧ - ص ٤٠ .

٥٦- د / أحمد صبحى العطار :
- " حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى " - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد (٢) - السنة (٤٤) - يوليو ٢٠٠٢ .

٥٧- د / أحمد عبد العال أبو قرين :
- " الحماية الدستورية للملكية الفردية " - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد (٢) - السنة (٤٢) - يوليو ٢٠٠٠ .

٥٨- د / رشاد عارف السيد :
- " إبعاد الأجانب وحقوق الإنسان " - بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - العدد (٣) ١٩٩١ .
- " مدى سلطة الدولة فى رد اللاجئين أو طردهم فى القانون الدولى " - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد (٢) - السنة (٤٢) - ٢٠٠٠ .

٥٩- د / سعد عصفور :
- " مشكلة الضمانات والحريات العامة " - بحث منشور بمجلة المحاماة - العددان (٣ ، ٤) - السنة (٥٦) - ١٩٧٦ .

٦٠- د / ضياء الدين صالح :
- " الوظيفة العامة " بحث مستخرج من مجلة مجلس الدولة - السنة (١٣ - ١٥) - ١٩٦٦ .

٦١- د / عبد الرازق أحمد السنهورى :
- " مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة " - بحث منشور فى مجلة مجلس الدولة - ١٩٥٣ (مجلة مجلس الدولة فى ثلاثين عاماً ١٩٥٠ - ١٩٨٠) .

٦٢- د / عزيزة الشريف :
- " مبدأ الحياة الوظيفى " - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية - السنة (٢٣) يونيو ١٩٨٢ .
٦٣- د / على سيد حسن :
- " حماية حقوق الإنسان فى مصر بين الواقع والقانون " - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - العدد (٦٢) سنة ١٩٩٢ .
٦٤- د / فرحات عبد العاطى :
- التوازن بين أمن الوطن وحريات المواطنين - مقال بصحيفة الأهرام - السنة (١٣٢) - العدد ٤٤١٥٣ - بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠٠٧ - ص ٤٠ .
٦٥- د / فؤاد العطار :
- " حقوق الإنسان فى الفكر القانونى المعاصر " - بحث منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة (٢٠ - ٢٥) الصادرة - عام ١٩٧٥ .
٦٦- د / محمد أنس قاسم جعفر :
- " الموظف العام وممارسة الحق النقابى " - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية - العدد (١) - السنة (٢٧) - يونية ١٩٨٥ .
٦٧- د / محمد جودت الملط :
- " الموظف العام وممارسة الحرية " - بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية - السنة (١٠) - العدد (٢) - ديسمبر ١٩٦٨ .
- " الموظف العام وممارسة الحرية " - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية - العددان (١ ، ٢) - السنة (١١) - أغسطس ١٩٦٩ .
٦٨- د / محمد حسانين عبد العال :
- " الحريات السياسية للموظف العام " - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - السنة (٥٣) - سنة ١٩٨٣ .

هـ) دوريات ومجموعات :

- مجلة العلوم الإدارية : الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية : الصادرة عن أساتذة كلية الحقوق جامعة عين شمس .
- مجلة القانون والاقتصاد : الصادرة عن أساتذة كلية الحقوق جامعة القاهرة .

- مجلة المحاماة : الصادرة عن نقابة المحامين .
- مجلة مجلس الدولة : الصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة .
- مجلة كلية الحقوق : الصادرة عن أساتذة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية .
- مجمـــوعة الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى فى شأن حرية السفر والتنقل والتعلـــيم الجامعى وما قبل الجامعى وطلبة أكاديمية الشرطة وإحالة بعض النصوص التشريعية إلى المحكمة الدستورية العليا .
- مجمـــوعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى من أول أبريل ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة (٤٧) قضائية عليا .
- مجمـــوعة المبادئ القانونية التى قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤)(مكرر من قانـــون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ منذ إنشائها وحتى أول فبراير ٢٠٠١ .
- المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى خمسين عاماً .
- مخـــتارات مـــن المـــبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى الفترة من أكتوبر ١٩٩٩ حتى أكتوبر ٢٠٠٠ .
- مجمـــوعة المـــبادئ القانونية التى أقرتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشـــريع بمجلـــس الدولـــة معلقاً عليها فى عشر سنوات يناير ١٩٦٠ حتى يناير ١٩٧٠ – للمستشار / أحمد سمير أبو شادى – (مجموعة أبو شادى) .
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا .
- مجمـــوعة الأحكـــام الصـــادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١ – السنة (٤٧) قضائية عليا – الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى آخر مارس ٢٠٠١ .
- مجمـــوعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة .
- مجمـــوعة الأحكـــام الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى والصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة .
- مجمـــوعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع والصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة .

و) صحف قومية ومعارضة :

- صحيفة الأهرام .
- صحيفة الوفـــد .
- صحيفة المصرى اليوم .

ز) مدلول الرموز الواردة :

- ق . د : تعنى حكم محكمة القضاء الإدارى .
- ع : تعنى حكم المحكمة الإدارية العليا
- وفى ذكرنا للأحكام رمزنا بحرف (ق) بكلمة قضية ؛ ورمزنا بحرف (س) لكلمة سنة قضائية .

ح) مواقع شبكة الإنترنت :

- http:// www.constitution-sis.gov.eg/ar/
- http://www.eipr.org/privacy/eipr/privacy/press
- http://www.mosharka.org/content/view.
- http://constitution-sis.gov.eg/ar/htme/news17-htm
- http://www.eipr.org/privacy/eipr/privacy/press
- http://www.eipr.org/privacy/eipr/privacy/press/htm
- http://www.eipr.org/privacy/eipr/privacy/press
- http://www.egypty.com/top4/supreme_court_bahaism.asp

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

أ) مراجع باللغة الفرنسية :

1- Jacques Robert :

- Libertes Publiques, Edition Montchrestien, Paris (ve) 1971.

2- Jean Marie Auby et Jean Bernard Auby :

- Droit Public, Droit Constitutionnel, Libertes Publiques, 1re annee tome 1 10e Edition Sirey, 1989.

3- Jean Marie Auby et Robert–Ducos

- Droit Public, Droit Constitutionnel Libertés Publiques Droit Administratif 1re année 7e éditon éditions Sirey, 1979.

4- Jean Roche :

- Liberte Publiques, Troisiéme Édition, Dalloz, 1974.
- Liberte Publiques, Mementos Andre Pouille, Dalloz, 1990.

5- Louis Fougère :

- La Fonction Publique – études et Choix de Textes Commentés (Institut International des Sciences Administratives – Bruxelles UNESCO 1966).

6- Marcel Piquemal:

- Le Fonctionnaire I, Droits et Garanties, Deuxieme, édition Revue et Augmentée, Paris, 1973.

7- Montesquieu :

- De l'esprit de Lois Éd. Carnier Flammarion, Paris, 1979.

8- N. Valticon et F. Wolf:

- Revue de Droit de l'homme Human Rights Journal – Droit International et Droit Compare International and Comparative Law- Vol. IV- 4 – L'OIT, Paris, 1971.

9- Philippe Bretton :

- L'autorité Judiciaire, Gardienne des Libertés Essentielles et de la Propriété Privée, Paris, 1964.

ب) مراجع باللغة الإنجليزية :

1- Andrew Clapham :

– Human Rights in the Private Sphere, Clarendon, Press Oxford, 1993.

2- Barbara Wootton:

– Freedom Under Planning Chapel Hill, 1945.

3- Bulletin of Human Rights 89/1:

– Implementation of International Human Rights Instruments – United Nations – New York, 1990.

a) Halima Emdarek warzazi;

– Human Rights Forty Years After the Universal Declaration of Human Rights.

b) Marc Bossuyt:

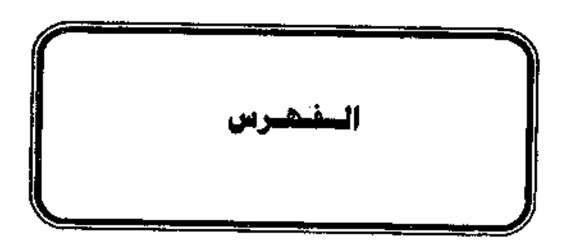
– Human Rights as an Element of Foreign Policy.

c) M. C. Bhandare:

– The Role and Machinery of the United Nations in the Field of Human Rights, the Implementation Function.

4- Smith & Keenan's Denis Keenan :

– Judicial Review and Infringements of Human Rights, English Law, 2000



الفهرس

الفهرس